

Marta Mourão Guimarães Rocha Teixeira

A Recuperação da Empresa Através de Um Plano de Insolvência

Porto

2011

FACULDADE DIREITO UNIVERSIDADE DO PORTO

Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas

A Recuperação da Empresa Através de Um Plano de Insolvência

Marta Mourão Guimarães Rocha Teixeira

Dissertação de Mestrado em
Ciências Jurídico-Privatísticas

Trabalho realizado sob a orientação de
Professor Doutor Miguel Pestana de Vasconcelos

Julho 2011

Agradecimentos

Pela orientação e motivação, ao Professor Doutor Miguel Pestana de Vasconcelos

Pela disponibilidade e atenção, à Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro

Pela pronta ajuda, à Tia Zé

Pelo apoio incondicional, à Mariana e à Margarida

Pelas gargalhadas nos momentos de angústia, à Sandra e à Eduarda

Por tudo, à minha Mãe...

“Il est bien plus difficile de se juger soi-même que de juger autrui.

Si tu réussis à bien te juger, c'est que tu es un véritable sage”

(Antoine de Saint-Exupéry)

RESUMO

Este trabalho tem como objecto o estudo do Plano de Insolvência, que se encontra previsto no Título IX do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Trata-se de uma via alternativa à liquidação do património do insolvente e poderá ter como finalidade a recuperação deste ou a liquidação do seu património, mas em condições diferentes das previstas no Código que, por esse motivo, têm aplicação supletiva.

Dividimos a dissertação em duas partes: uma primeira que aborda as regras procedimentais conducentes à homologação do Plano de Insolvência e ainda as condições em que se poderá alcançar a recuperação de uma empresa através desse Plano; e uma segunda em que nos dedicamos à questão controvertida da possibilidade de um Plano de Insolvência regular os créditos da Fazenda Pública e da Segurança Social, contra o voto destas entidades. Neste contexto, procuramos enfocar a posição da nossa jurisprudência e aquele que é o nosso entendimento sobre a matéria.

No actual procedimento falimentar, é aos credores que assiste a faculdade de decidir a forma como hão-de ver satisfeitos os seus créditos, seja através da liquidação do estabelecimento do devedor, seja através de um plano de insolvência, mantendo-se a unidade produtiva.

Uma das consequências da sentença que decreta a insolvência consiste na perda de privilégios que, até então, assistem ao Estado e outras entidades, nomeadamente a Segurança Social.

O dever de pagar impostos e contribuições à Segurança Social está associado a interesses económicos com protecção constitucional.

Todavia, esta resistência do Fisco e da Segurança Social em aceitarem um Plano de Insolvência que preveja a diminuição e/ ou o diferimento no pagamento dos créditos tributários, recorrendo persistentemente das sentenças que homologuem um Plano que contemple essas medidas, contende, pois, com outros interesses, de natureza económica e social, que constituem, igualmente, obrigações do Estado.

Em jeito de conclusão, enunciamos algumas novidades – por um lado, a introdução do nº3 no artigo 30º da LGT; por outro, as medidas previstas nos Memorandos elaborados pela Troika e pelo nosso Governo, arriscando adivinhar o resultado que das mesmas advirá e que, até à data, ainda não foi possível aferir.

RESUME

The subject of the present thesis is the Insolvency Plan, which is determined by the 9th Heading of Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. It is an alternative route to the liquidation of assets of the insolvent patrimony and may hold the objective of the retrieval or liquidation of its assets, but under different conditions from the ones that are encompassed by the Code and that therefore have supplementary application.

We opted to divide this dissertation into two parts: the first one addresses both the procedural rules leading to the homologation of the Insolvency Plan and the conditions in which we can reach the company's recovery through that Plan; the second is devoted to the controversial question of the possibility of an insolvency plan to regulate the credits of the National Treasury and Social Security, against the votes of these entities. In this context, we focus not only on the position of our jurisprudence but also on our understanding of the matter.

In the current bankruptcy procedure, the creditors have the right to decide how they want their credits to be satisfied: either through the liquidation of the debtor's property, either through an insolvency plan, maintaining the productive unit. One of the outcomes of the decision which determined the insolvency consists in the loss of privileges that up until that moment belonged to the State and other entities including Social Security.

The duty to pay taxes and Social Security contributions is linked to economic interests, which benefit from constitutional protection.

However, this disagreement of the National Treasury and Social Security of the acceptance of an Insolvency Plan that would provide for the reduction and / or delay in the payment of tax credits, persistently appealing the sentences, which approve a plan with such measures, contend therefore with other interests of an economic and social nature, which are also inscribed in the duties of the State. In conclusion we depict some novelties – on the one hand, the introduction of number 3 of article 30th of the LGT; on the other hand, the measures in the Memoranda prepared by our Government and the Troika, and we venture to foresee their outcomes, which have not still been possible to assess.

Índice

1. Plano de trabalho	8
PARTE I	9
2. Indicação de sequência	9
3. O plano de insolvência no CIRE. Confronto com o anterior CPEREF	9
4. Âmbito de aplicação do plano de insolvência	10
5. Legitimidade para propor um plano de insolvência	10
6. Conteúdo do plano de insolvência	11
7. Aprovação e homologação do plano de insolvência	13
8. Efeitos gerais da homologação do plano de insolvência	15
9. A natureza jurídica do plano de insolvência	15
10. A recuperação de empresas em processo de insolvência	16
PARTE II	20
11. Indicação de sequência	20
12. Poderá ser aprovado um plano a regular os créditos da Fazenda Pública e da Segurança Social contra o voto destas entidades?	21
13. O tratamento jurisprudencial	22
14. Posição adoptada	29
15. Conclusão	41
BIBLIOGRAFIA	43
LISTA DE JURISPRUDÊNCIA	45
ANEXO A	46
ANEXO B	52
ANEXO C	74

1. Plano de trabalho

Este trabalho tem como objecto o estudo do Plano de Insolvência, que se encontra previsto no Título IX do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Trata-se, como veremos, de uma via alternativa à liquidação do património do insolvente e poderá ter como finalidade a recuperação deste ou a liquidação do seu património, mas em condições diferentes das previstas no Código que, por esse motivo, têm aplicação supletiva.

Interessa-nos, por ora, abordar apenas a primeira daquelas vertentes, ou seja, a recuperação da empresa através de um Plano de Insolvência.

O Plano de Insolvência reveste-se da maior importância, desde logo porque toca não só interesses económicos, mas também sociais.

Cremos que o seu estudo se afigura muito pertinente, não apenas para facilitar o conhecimento da sua tramitação processual mas, sobretudo, porque surgem, a propósito da sua aprovação e homologação, questões controversas da maior importância.

É também, como teremos oportunidade de demonstrar, uma matéria que, comportando algumas lacunas, pelo menos interpretativas, poderá brevemente vir a ser objecto de alteração legislativa.

O presente trabalho dividir-se-á em duas partes: uma primeira que aborda as regras procedimentais conducentes à homologação do Plano de Insolvência e ainda as condições em que se poderá alcançar a recuperação de uma empresa através desse Plano; e uma segunda em que nos dedicaremos à questão controvertida da possibilidade de um Plano de Insolvência regular os créditos da Fazenda Pública e da Segurança Social, contra o voto destas entidades. Neste contexto procuraremos enfocar a posição da nossa jurisprudência e aquele que é o nosso entendimento sobre a matéria.

PARTE I

2. Indicação de sequência

O estudo da tramitação processual do Plano de Insolvência implica, desde logo, saber a quem é que este se pode aplicar; da mesma forma, é necessário saber quem terá legitimidade para o apresentar. É precisamente por aí que iniciaremos a nossa exposição.

A análise passará depois a incidir sobre o conteúdo do Plano, a sua aprovação e homologação e ainda sobre os efeitos gerais da homologação de um Plano e a sua natureza jurídica.

Por fim, e com vista a alcançar o escopo deste trabalho, reflectiremos sobre as diferentes formas de recuperação de uma empresa através de um Plano.

3. O plano de insolvência no CIRE. Confronto com o anterior CPEREF

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) introduziu no nosso direito positivo um instituto jurídico novo – o plano de insolvência –, a que se dedica o Título IX do Capítulo III. Inspirando-se no modelo alemão da *Insolvenzordnung*, o plano de insolvência reflecte uma mudança na finalidade do processo de insolvência, se comparado com o anterior regime do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência (CPEREF), que teve a sua base no modelo francês. Assim, enquanto o CPEREF dava prioridade ao processo de recuperação, em detrimento do processo de falência, o modelo adoptado pelo CIRE traduz-se num **processo unificado de insolvência**, espelhando que é sempre a escolha dos credores que comanda todo o processo. De facto, a primazia deste diploma é a da vontade dos credores, enquanto titulares do principal interesse que o direito concursal visa acautelar¹. A lei dá-lhes a opção de acolherem o regime supletivamente disposto no código, isto é, o do imediato ressarcimento dos credores através da liquidação do património do insolvente, ou de se afastarem dele, optando por uma diferente forma de pagamento dos seus créditos. Daqui resulta que “no CIRE, o plano de insolvência é o único instrumento para a via da recuperação da empresa, embora possa servir simplesmente para estabelecer um outro modo de liquidação do

¹ Neste sentido, LUÍS M. MARTINS, *Processo de Insolvência. Anotado e Comentado*, Almedina 2009, p. 366.

património do insolvente, incluindo a liquidação da empresa que o integre ou o constitua”².

4. Âmbito de aplicação do plano de insolvência

Poderão ser objecto de um plano de insolvência, tanto as pessoas colectivas como as pessoas singulares e, ainda, os patrimónios autónomos. Todavia, e de acordo com o artigo 250º do CIRE, nem todos os processos de insolvência de pessoas singulares poderão dar lugar a um plano de insolvência. Serão estes os casos em que a pessoa singular não se configura como empresária ou em que aquela é titular de uma pequena empresa (cfr. artigo 249º). Para estas situações, contudo, prevê o CIRE uma outra figura: a do plano de pagamentos (artigos 251º a 262º).

5. Legitimidade para propor um plano de insolvência

Já no que à legitimidade para apresentar uma proposta de plano de insolvência diz respeito, prescreve o artigo 193º nº1 que aquela pode ser apresentada pelo administrador de insolvência, pelo devedor, por qualquer pessoa que responda legalmente pelas dívidas da insolvência e por qualquer credor ou grupo de credores cujos créditos representem pelo menos um quinto do total dos créditos não subordinados reconhecidos na sentença de verificação e graduação de créditos ou na estimativa do juiz, caso tal sentença ainda não tenha sido proferida.

A este propósito, estabelece o artigo 6º nº2 que “para efeitos deste código, são considerados responsáveis legais as pessoas que, nos termos da lei, respondam pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, ainda que a título subsidiário”. Trata-se, essencialmente, dos sócios de responsabilidade ilimitada³.

O administrador de insolvência poderá avançar, no seu relatório, que a elaboração de um plano será benéfica para a massa, tendo a oportunidade de apresentar logo uma proposta de plano, ou fazê-lo por solicitação da assembleia de credores. Neste caso, deverá o administrador apresentar a proposta num *prazo razoável*. A lei não esclarece o que se deve entender por prazo razoável, devendo este conceito indeterminado ser preenchido casuisticamente. Parece ser, todavia, tese

² Cfr. EDUARDO SANTOS JÚNIOR, *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra, 2007, p. 126, nota 13.

³ LUIS MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*, 3ª ed., Coimbra, 2006 p. 50, em anotação ao artigo referido.

geral que esse prazo não deverá exceder os 60 dias, uma vez que a liquidação e partilha da massa insolvente não se podem prolongar para além desse prazo⁴.

A apresentação de uma proposta de plano de insolvência reveste carácter obrigatório nos casos em que, na massa, esteja compreendida uma empresa e o devedor tenha requerido a administração da massa insolvente (o que terá que fazer na contestação ao pedido de insolvência, se pretender ficar com a administração da empresa).

6. Conteúdo do plano de insolvência

Decorre do artigo 192º n.º1 *in fine* um **princípio de liberdade na fixação do conteúdo do plano**, o que reflecte a autonomia dos credores no processo de insolvência. De facto, o conteúdo do plano não é circunscrito de forma taxativa na lei. O plano de insolvência é, pois, em termos de conteúdo, um negócio atípico⁵. Esta liberdade resulta ainda do carácter exemplificativo do artigo 196º e do carácter supletivo do artigo 197º.

A solução aqui adoptada pelo CIRE não tem as suas raízes no CPREF, na medida em que o diploma revogado apenas previa a adopção de uma ou mais das quatro providências de recuperação plasmadas nos artigos 67º e seguintes. Importa, contudo, ressaltar o carácter indicativo que aquelas medidas ainda hoje podem ter, ao abrigo da autonomia dos credores, para a composição de um plano de insolvência com vista à recuperação da empresa.

Sobre a não taxatividade do conteúdo do plano de insolvência, debruça-se o ponto 9 do preâmbulo do DL 53/2004, de 18 de Março quando refere: “cessa ainda o carácter taxativo das medidas de recuperação da empresa tal como constante do CPREF. O conteúdo do plano de insolvência é livremente fixado pelos credores, limitando-se o juiz, quando actue oficiosamente, a um controlo de legalidade, com vista à respectiva homologação. Não deixam de indicar-se, em todo o caso, algumas das medidas que o plano pode adoptar, regulando-se com mais detalhe certas providências de recuperação específicas de sociedades comerciais, dado o relevo por estas assumido na actividade económica e empresarial.”

⁴ Neste sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 2ª Edição, Almedina, 2009 p. 283, nota 339. Também CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Reimpressão, Lisboa, Quid Iuris, 2009, sub art. 193º, n.º8, pp. 639-640, e SANTOS JÚNIOR, *Estudos Dias Marques*, p. 132.

⁵ Cfr. MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p. 284.

LUÍS M. MARTINS adverte, contudo, para a importância de o plano ser elaborado com solidez, quer para sustentar as medidas que propõe, quer para que não seja recusada a sua homologação pelo juiz⁶.

Não obstante esta liberdade na fixação do conteúdo do plano, este terá que obedecer a determinados princípios e regras. Caso contrário, poderá a proposta não ser admitida ou a homologação do plano recusada. Assim, por exemplo, deverá o plano indicar através de que meio será obtida a satisfação dos credores (plano de liquidação da massa insolvente, plano de recuperação do titular da empresa ou plano de transmissão da empresa para outra entidade) – artigo 195º nº2 b). Este poderá conter deliberações contrárias às normas previstas no CIRE, desde que constem expressamente do plano aprovado (artigo 195º nº2 e)).

A este propósito, destaca LUÍS M. MARTINS um outro meio de obtenção da satisfação dos credores que, embora não esteja previsto no artigo 195º nº2 b), está consagrado no artigo 162º - o plano misto. Este consiste na transmissão de certas partes da empresa, quando se reconhece vantagem na liquidação ou alienação separada da mesma.

SANTOS JÚNIOR entende dever o plano obedecer a uma “*regra de clareza*” quanto às alterações que dele decorrem para as posições jurídicas dos credores da insolvência, nomeadamente quando em confronto com o que lhes resultaria não fosse o plano de insolvência - artigo 195º nº1”⁷. Importante será, também, o respeito pelo **princípio da igualdade dos credores da insolvência**, salvas as diferenças objectivamente justificadas – artigo 194º nº1. Estas diferenças só poderão existir⁸ se tal não for contrário à lei, se esta as autorizar ou se forem consentidas pelos visados. Caso os credores deliberem em violação deste princípio, deverá o juiz recusar a homologação do plano; se, contudo, o mesmo for homologado, cabe recurso desta decisão.

O nº2 deste preceito, por seu lado, prevê o **princípio do consentimento do credor para ser afectado com tratamento mais desfavorável** do que outros em idêntica situação.

Este preceito tem, todavia, sido interpretado de forma ampla pela nossa jurisprudência, que vem aceitando que o plano estabeleça diferenciações entre classes de credores e altere a sua situação jurídica sem consentimento dos mesmos. Uma vez que ao plano se aplica o princípio da igualdade dos credores, aquele não terá que atribuir preferências de pagamento a credores privilegiados, cujos privilégios

⁶ LUÍS M. MARTINS, *ob. cit.*, p. 371.

⁷ Ver SANTOS JÚNIOR, *ob. cit.*, p. 138.

⁸ Neste sentido, LUÍS M. MARTINS, *ob cit*, p. 369.

se extinguem com a declaração de insolvência, mesmo que os respectivos credores tenham votado contra o plano⁹.

O artigo 196º exemplifica algumas providências com incidência no passivo que o plano pode conter. São elas: o perdão ou a redução do valor dos créditos sobre a insolvência, ao nível do capital e/ ou juros; o condicionamento do reembolso às disponibilidades do devedor; a modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juro dos créditos; a constituição de garantias e a cessão de bens aos credores. Não têm, pois, estas providências carácter taxativo, podendo os credores recorrer a outras que entendam adequadas. Deverão ser estes a escolher a melhor forma de satisfazer os seus créditos.

Salvo estipulação em contrário, o plano de insolvência não afecta as garantias reais e os privilégios creditórios; os créditos subordinados consideram-se objecto de perdão total; o cumprimento do plano exonera o devedor e os responsáveis legais da totalidade das dívidas da insolvência remanescentes (artigo 197º).

O artigo 198º prescreve as condições especiais relativas às propostas de plano de insolvência de sociedades comerciais. No artigo seguinte, por sua vez, prevê-se a possibilidade de o plano incluir a medida de saneamento por transmissão, que consiste na constituição de uma ou mais novas sociedades, destinadas à exploração de um ou vários estabelecimentos compreendidos na massa insolvente.

7. Aprovação e homologação do plano de insolvência

A proposta de plano de insolvência tem que ser submetida à apreciação do juiz, que poderá ou não admiti-la. Prevendo as condições de admissibilidade da proposta, o artigo 207º fixa **dois critérios de legalidade ou oportunidade** da mesma e outros dois que têm na sua base um **princípio de economia**. Defendemos, pois, a posição de SANTOS JÚNIOR ¹⁰ quando, em oposição à tese de LUÍS CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA¹¹, sustenta que as alíneas b) e c) do nº 1 do artigo 207º dizem respeito a um juízo de prognose em cuja base se encontra um princípio de economia processual. Deste modo, poder-se-ão evitar os atrasos que a discussão de propostas, manifestamente inviáveis, necessariamente causará ao processo. Não há aqui, entendemos, uma análise ao mérito do plano, que ultrapassaria a barreira da legalidade estrita mas, tão-só um exame à *inverosimilhança* de aprovação ou de

⁹ Neste sentido, MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência, cit.*, p. 284.

¹⁰ Cfr. SANTOS JÚNIOR, *ob. cit.*, p. 133.

¹¹ LUÍS CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, pp. 92-93.

homologação do plano ou de *inexequibilidade* do mesmo, que terão que ser **manifestas**, aos olhos do julgador. Destarte, este juízo não excede o exercício da função jurisdicional.

A decisão de admissão da proposta do plano não é susceptível de recurso; sê-lo-á, todavia, a decisão que não admita aquela proposta.

Este é, pois, o primeiro momento em que o juiz intervém no plano de insolvência. Uma vez admitida a proposta, este notifica as entidades referidas no artigo 208º para se pronunciarem e convoca a assembleia de credores para discutir e votar a proposta de plano de insolvência (artigo 209º nº1). A colectividade de credores só poderá reunir depois de transitada em julgado a sentença de declaração de insolvência e de esgotado o prazo para a impugnação da lista de credores reconhecidos e da realização da assembleia de apreciação do relatório (artigo 209º nº2).

Após discutirem a proposta os credores votarão, considerando-se aquela aprovada, nos termos do artigo 212º se, estando presentes ou representados credores cujos créditos constituam, pelo menos, um terço do total dos créditos com direito de voto, a proposta receber mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções.

Tendo como objectivo garantir a isenção do voto dos credores, o artigo 194º nº3 considera nulo “qualquer acordo em que o administrador da insolvência, o devedor ou outrem confira vantagens a um credor não incluídas no plano de insolvência em contrapartida de determinado comportamento no âmbito do processo de insolvência, designadamente quanto ao exercício do direito de voto”.

O segundo momento de decisão judicial, já depois de aprovada a proposta, corresponde à homologação do plano – artigos 214º a 216º. O juiz poderá, no entanto, não o homologar, e essa decisão pode ser oficiosa ou a pedido dos interessados, designadamente quando algum credor alegue e prove que a sua situação é previsivelmente menos favorável ao abrigo do plano do que na ausência dele (cfr. Artigo 216º nº1 a)). CATARINA SERRA¹² refere que esta cláusula é conhecida por *best interest test*. Para que os credores tenham legitimidade para solicitar ao juiz a não homologação do plano terão, contudo, que manifestar no processo a sua oposição ao mesmo.

¹² Cfr. CATARINA SERRA, *O Novo Regime Português da Insolvência. Uma Introdução*, Almedina, 2004, p. 66.

O prazo para requerer a não homologação do plano será o prazo supletivo de 10 dias fixado no artigo 153º nº1 do Código de Processo Civil *ex vi* do artigo 17º do CIRE.

8. Efeitos gerais da homologação do plano de insolvência

O artigo 217º apresenta-nos os principais efeitos gerais decorrentes da homologação do plano de insolvência. Deste modo, com a sentença de homologação, produzem-se as alterações dos créditos sobre a insolvência introduzidas pelo plano; os actos e negócios jurídicos previstos no mesmo ganham eficácia; aquela sentença constitui título bastante para a constituição da nova sociedade ou sociedades, para a transmissão em seu benefício dos bens e direitos que deva adquirir, para os registos e para a redução ou aumento de capital, modificação dos estatutos, transformação, exclusão de sócios e alteração dos órgãos sociais da sociedade devedora e respectivos registos.

O trânsito em julgado da sentença de homologação do plano de insolvência encerra o processo de insolvência, se a isso não se opuser o conteúdo daquele (artigo 230º nº1 b)). Se o plano prever a continuidade da sociedade comercial, esta retomará a sua actividade, nos termos do artigo 234º nº1, independentemente da deliberação dos sócios.

Antes do encerramento do processo, porém, deve o administrador da insolvência proceder ao pagamento das dívidas da massa insolvente.

Se o devedor não cumprir o plano de insolvência, extinguir-se-ão a moratória e o perdão dos créditos sobre os quais o devedor se constitua em mora, logo que termine o prazo de 15 dias após interpelação escrita pelo credor – artigo 218º nº1 a).

A execução do plano poderá, todavia, ser fiscalizada pelo administrador da insolvência, e a sua autorização poderá ser necessária para a prática de determinados actos pelo devedor ou pela(s) nova(s) sociedade(s). Poderá, igualmente, o administrador da insolvência ficar incumbido da representação do devedor nas acções de impugnação da resolução em benefício da massa insolvente (artigo 220º nº3).

9. A natureza jurídica do plano de insolvência

Como referimos supra, o plano de insolvência tem, na sua base, a ideia de autonomia dos credores, que são “convertidos, por força da insolvência, em

proprietários económicos da empresa”¹³. São eles, no entender do legislador, quem melhor decidirá o destino dos bens do insolvente e, ao fazê-lo, procedem aqueles a uma **autocomposição de interesses**, revestindo, assim, o plano de insolvência de uma natureza negocial¹⁴. Por outro lado, a expressão da vontade negocial no plano é consequência de uma deliberação, logo, o plano de insolvência tem, igualmente, uma **natureza colectiva**. Ainda que só com a sentença de homologação do plano se produzam os efeitos nele previstos, entendemos, como SANTOS JÚNIOR e LUÍS CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, que a decisão judicial constitui mera condição de eficácia do plano, não lhe correspondendo um valor constitutivo.

10. A recuperação de empresas em processo de insolvência

O CIRE prevê, logo no artigo 1º, a “recuperação da empresa compreendida na massa insolvente”. Esta recuperação realiza-se através de um plano de insolvência (ainda que este não seja o único resultado possível de um plano).

Assim, uma empresa pode ser objecto de medidas de recuperação se não estiver em condições de gerar receitas que cubram os seus custos de produção. A sua recuperação passará, pois, por uma profunda reorganização, que lhe permita recuperar a sua autonomia.

A recuperação sobre a qual nos debruçamos surge no âmbito de um plano de insolvência e prevê a continuidade da empresa, na titularidade do insolvente ou de terceiro. Não obstante, também na alternativa da liquidação do património do insolvente existe a possibilidade de recuperar a empresa. Esta recuperação passará, naturalmente, pela sua alienação. A este respeito prescreve o artigo 162º nº1 que “a empresa compreendida na massa insolvente é alienada como um todo, a não ser que haja proposta satisfatória ou se reconheça vantagem na liquidação ou na alienação separada de certas partes”.

Diferentemente do que sucedia na vigência do CPEREF, à liquidação e ao plano de insolvência não correspondem, no CIRE, dois processos distintos. De facto, o actual Código trouxe mudanças de fundo no enquadramento do processo de insolvência, nomeadamente o alargamento do conceito de insolvência e a remoção do primado legal da recuperação, sobre a alternativa da liquidação. O preâmbulo do Decreto-Lei nº 132/93, de 23 de Abril, que aprova o CPEREF, consigna que “... o presente diploma afirme, em termos categóricos, a prioridade do regime de

¹³ Ver nº 3, *in fine*, do Preâmbulo do diploma que aprovou o CIRE.

¹⁴ Ver, a este respeito, SANTOS JÚNIOR, *Estudos Dias Marques*, p. 141.

recuperação sobre o processo de falência conducente à extinção definitiva da empresa devedora”. No mesmo sentido, veja-se o nº2 do artigo 1º daquele diploma, que só permite a declaração de “falência da empresa insolvente quando ela se mostre economicamente inviável ou se **não considere possível, em face das circunstâncias, a sua recuperação financeira**”.

No entanto, apesar de esta preferência estar prevista na lei, a verdade é que a prática processual do período compreendido entre 1998 e 2003 parece indicar uma tendência contrária. A título de exemplo, em 2001 somente 3% dos processos julgados conduziram a medidas de recuperação; em 2003, apenas 5% dos requerentes solicitaram a adopção de medidas de recuperação de empresas na petição inicial¹⁵.

Se o CIRE não dá prevalência a qualquer das vias (liquidação *versus* recuperação), é aos credores que cabe a decisão. Se o devedor insolvente continuar a explorar a empresa, os credores satisfazer-se-ão com os resultados empresariais; se a empresa for transmitida, os credores serão pagos com (parte de) o produto da venda e/ ou com a aquisição de participações em nova sociedade.

Na hipótese de o plano de insolvência prever a recuperação da empresa, é muito importante que esta não fique paralisada e mantenha o seu activo, até ao momento da aprovação daquele plano. Para evitar este risco, o Código prevê algumas medidas cautelares, tais como a nomeação de um administrador judicial provisório (artigos 31º e 33º); a continuidade da exploração da empresa antes da assembleia de credores de apreciação do relatório (artigo 55º nº1 b)); a possibilidade de suspender a liquidação e partilha da massa insolvente caso o administrador da insolvência seja incumbido de elaborar um plano; a obrigação de o administrador obter o consentimento da comissão de credores (ou, na sua falta, da assembleia) para vender a empresa ou alienar bens necessários à continuidade da sua exploração.

Uma das hipóteses possíveis de recuperação da empresa através de um plano consubstancia-se no seu *saneamento por transmissão*. Inspirado na providência recuperatória da “reconstituição empresarial” (regulada nos artigos 78º e seguintes do CPEREF), este está previsto no artigo 199º e corresponde à constituição de uma ou mais sociedades para a exploração de um ou mais estabelecimentos adquiridos à massa insolvente “mediante contrapartida adequada”. Da nova sociedade farão parte os credores ou terceiros, conforme for decidido; os seus estatutos terão que ser aprovados pela assembleia-geral.

Importa referir que esta nova sociedade não se constitui mediante a conversão de créditos em capital social. Efectivamente, o seu processo constitutivo tem que ser

¹⁵ LUÍS MANUEL DIONÍSIO MARQUES, *Uma análise comparativa do CPEREF com o CIRE*, in www.insolvencia.pt.

anterior e independente da aquisição do estabelecimento da devedora (*vide* artigo 201º nº2). Além do mais, a transmissão de bens que opera não tem, necessariamente, por contrapartida a extinção ou redução de créditos transferidos para a nova sociedade.

Diferentemente, o que poderá suceder é a realização do capital, por parte dos sócios-credores, ser efectuada através da transmissão, para a nova sociedade, de créditos sobre a insolvente. Estes funcionarão como entrada em espécie e poderão ser utilizados em contrapartida da transferência do estabelecimento que a nova sociedade pretende explorar¹⁶.

Nada obstará, também, e ao abrigo do princípio geral de liberdade de estipulação do conteúdo, que a nova sociedade faça suas determinadas dívidas da insolvente ou, no caso de se criarem várias sociedades, que se repartam entre estas as dívidas da empresa insolvente.

Em alternativa a esta solução, a recuperação da empresa poderá passar pela sua manutenção na titularidade e exploração do devedor insolvente, nos termos do artigo 195º nº2 b) e c).

Quanto ao conteúdo do plano, o artigo 198º prevê algumas providências específicas para a hipótese de o devedor ser uma sociedade comercial. O nº1 deste preceito refere que o plano de insolvência pode ser condicionado à adopção e execução, pelos órgãos sociais competentes, de certas medidas. Como exemplos de providências compreendidas neste nº1 poderemos atentar à enumeração prevista no artigo 101º do CPEREF. Todavia, o nº2 do mesmo artigo enuncia várias medidas que poderão ser adoptadas pelo próprio plano, ou seja, pelos credores da sociedade, sem necessidade de intervenção por parte dos órgãos sociais. Entre estas medidas encontram-se a redução do capital social para cobertura de prejuízos, incluindo a redução a zero ou a montante inferior ao mínimo legal (se, neste caso, for acompanhada de aumento do capital para montante igual ou superior àquele mínimo); o aumento do capital social a subscrever por terceiros ou por credores (nomeadamente através da conversão de créditos sobre a insolvência em participações sociais); outras alterações aos estatutos da sociedade; a transformação da sociedade (mediante a adopção de um tipo diferente); a alteração dos órgãos sociais e a exclusão de todos os sócios da sociedade em nome colectivo ou em comandita simples ou dos sócios comanditados de sociedade em comandita por acções.

¹⁶ Neste sentido, CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *ob cit.*

COUTINHO DE ABREU¹⁷ critica esta opção legislativa, uma vez que estas medidas, que aqui se encontram na plena disponibilidade dos credores sociais, estão, em regra, reservadas aos sócios. Este preceito, que permite aos credores “infundirem alterações tão drásticas na organização pessoal da sociedade”¹⁸ não traduz qualquer analogia com as leis alemã ou espanhola, fontes de maior influência do CIRE.

A motivação do legislador em permitir aos credores a faculdade de aumentarem o capital, mesmo à margem da vontade dos sócios e ao arrepio da lei societária parece ser a da “criação de condições de continuidade da sociedade, julgada fundamental para a tutela dos interesses dos próprios credores em termos mais favoráveis do que aqueles que, com probabilidade, resultariam da concretização da liquidação universal do património do insolvente”¹⁹.

A forma de conjugar os interesses dos sócios com o dos credores da sociedade insolvente (que pretendem recuperar os seus créditos) parece ser, no âmbito das medidas de alteração do capital, a possibilidade que é dada aos sócios de manterem, na nova situação, uma posição proporcional equivalente àquela em que se encontravam antes da modificação.

Ainda a respeito destas medidas é importante referir que, caso a devedora seja uma sociedade anónima, o Juiz deve recusar oficiosamente a homologação de plano de insolvência que preveja algum aumento ou redução do capital social. Esta obrigação de recusa prende-se com o facto de o artigo 198º nº2 violar o preceituado na Segunda Directiva em matéria de sociedades – Directiva 77/91/CEE, de 13 de Dezembro de 1976, aplicável, no nosso ordenamento jurídico, às sociedades anónimas. Esta directiva não permite aos credores sociais decidir qualquer aumento ou redução do capital, reservando essa competência exclusivamente à assembleia-geral ou ao órgão da sociedade autorizado a decidir o aumento de capital que, no nosso caso, é o órgão de administração (cfr. Artigo 29º nºs 4 e 5 da Segunda Directiva). Desta forma, há “uma violação clara e manifesta do direito comunitário que regulamenta esta matéria”²⁰.

No que diz respeito à deliberação de redução de capital, e ainda no âmbito das sociedades anónimas, a questão não tem contornos tão nítidos, aceitando-se a deliberação dos credores sociais naquele sentido. De facto, enquanto que para o aumento do capital social aquela Directiva fixa uma competência exclusiva dos sócios,

¹⁷ JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Volume I*, 6ª ed., Almedina, Coimbra 2006, pp. 335 a 338.

¹⁸ JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *ob cit.*

¹⁹ Assim entendem CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., p. 660.

²⁰ PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Variações Sobre o Capital Social*, Almedina, Coimbra, 2009 p. 405.

o seu artigo 30º, apesar de atribuir, como regra, à assembleia geral a competência para deliberar a redução, ela ressalva a hipótese de a operação ser ordenada por decisão judicial. Assim, apesar de nos termos do artigo 198º do CIRE a decisão ser aprovada pelos credores, ela terá de ser homologada judicialmente, pelo que poder-se-á entender que esta medida se enquadra nessa previsão constante do artigo 30º da Segunda Directiva.

Dentro da opção de redução de capital (prevista nos artigos 94º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais) como medida de recuperação da empresa insolvente, surgem várias possibilidades, nomeadamente a chamada operação-acordeão e o *azzeramento* do capital social.

A operação-acordeão consiste na redução do capital social nominal, através da redução proporcional das participações sociais, e no seu aumento simultâneo, mediante novas entradas a realizar pelos sócios²¹. O saneamento da empresa por esta via permitirá a eliminação dos seus prejuízos e a concomitante injeção de “capital fresco”.

Esta manobra encontra-se prevista no artigo 95º n.ºs 2 e 3 do Código das Sociedades Comerciais que, todavia, condiciona a redução do capital social à efectivação do seu aumento pelo montante igual ou superior ao mínimo legal a realizar nos 60 dias seguintes ou, em alternativa, à deliberação da transformação da sociedade para um tipo que possa legalmente ter um capital social idêntico ao que resultou da deliberação de redução.

A operação acima descrita poderá ainda resultar no chamado *azzeramento* do capital social. Esta redução do capital a zero conduzirá à exclusão dos sócios que não queiram ou não possam concorrer ao aumento de capital (deixando, com a operação, de ser titulares de qualquer participação social). Por este motivo, não tem sido aceite de forma unânime pela doutrina.

PARTE II

11. Indicação de sequência

Na segunda parte deste trabalho vamos centrar a nossa atenção na questão dos créditos públicos. Começaremos por contextualizar os créditos da Fazenda

²¹ Neste sentido, PAULO DE TARSO DOMINGUES, *ob cit*, pp. 547 ss.

Pública e da Segurança Social no âmbito do processo de insolvência para, em seguida, colocar o problema da sua (não) vinculação a um Plano de Insolvência que aquelas entidades não aprovaram.

Veremos como tem sido tratada a questão do ponto de vista jurisprudencial, destacando os argumentos mais relevantes.

O passo seguinte será expor a nossa posição sobre o assunto.

Para finalizar, abordaremos, ainda que sucintamente, alguns assuntos muito recentes e que poderão resultar em alterações significativas na legislação ou, pelo menos, na convicção da nossa jurisprudência.

12. Poderá ser aprovado um plano a regular os créditos da Fazenda Pública e da Segurança Social contra o voto destas entidades?

Importa ter presente que o Estado e as autarquias locais beneficiam, tanto de privilégios especiais e gerais, mobiliários e imobiliários, como de hipoteca legal, para tutela de certos créditos (cfr. artigos 744º nº1, 736º e 705º a) e b), todos do Código civil; também artigos 1º e 122º nº 1 do CIMI e ainda artigo 39º do CIMT). Já os créditos das instituições de segurança social são garantidos por um privilégio mobiliário geral e por um privilégio imobiliário geral, como prevêm os artigos 10º, nº 1 e 2, e 11º do DL 103/80, de 9 de Maio.

Na lei insolvencial, os créditos que beneficiam de privilégios são classificados como créditos garantidos ou privilegiados, conforme gozem de privilégios especiais ou gerais, respectivamente.

No que diz respeito aos privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social, existe um regime particular que se apresenta, todavia, mitigado, face ao direito pregresso. Este regime especial justifica-se pela tentativa de “evitar o desinteresse generalizado que a existência daqueles privilégios acarretava para o desenrolar do processo”²².

Assim era, pois os beneficiários daquelas garantias, conscientes de que os seus créditos não seriam prejudicados pela declaração de falência, opunham-se, sistematicamente, à adopção de qualquer medida de recuperação. Por seu turno, os credores comuns (não privilegiados), sabendo que os seus esforços – isolados – no sentido de verem aprovada uma providência de recuperação seriam inúteis e de que

²² Neste sentido, ver MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos Privilégios Creditórios: Regime Jurídico e sua Influência no Concurso de Credores*, Almedina, Coimbra, 2004, p.394.

os seus créditos seriam quase totalmente perdidos com a declaração de falência, tendiam a desinteressar-se pelo evoluir do processo.

De facto, aquando da vigência do CPEREF, a declaração de falência extinguiu imediatamente os privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social, com excepção dos que se constituíam no decurso do processo de recuperação da empresa ou de falência. Daqui resultava que aqueles créditos passavam a ser créditos comuns (cfr. artigo 152º CPEREF)²³.

No regime actual, porém, a declaração de insolvência apenas provoca a extinção dos privilégios creditórios gerais que sejam acessórios de créditos sobre a insolvência, desde que constituídos mais de 12 meses antes do início do processo, e dos privilégios creditórios especiais, também acessórios de créditos sobre a insolvência daquelas entidades, mas apenas os que se venceram mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência (artigo 97º nº 1 a) e b) CIRE).

Da mesma forma, a declaração de insolvência extingue as hipotecas legais cujo registo haja sido requerido dentro dos dois meses anteriores à data do início do processo de insolvência (artigo 97º nº1 c)).

Relativamente à questão que se coloca neste capítulo a nossa jurisprudência é, tendo em conta a curta existência do CIRE, já abundante. Todavia, o mesmo não acontece ainda com a doutrina.

13.O tratamento jurisprudencial

Apesar da vasta jurisprudência já disponível sobre esta matéria, destaca-se claramente um entendimento dominante, no sentido de não dar provimento às pretensões da Fazenda Pública e da Segurança Social.

Em sua defesa, estas entidades alegam que o Plano de Insolvência, ao permitir a redução dos seus créditos, o perdão dos juros e uma moratória no pagamento, sem autorização e contra a sua vontade, viola determinadas leis imperativas e princípios gerais, padecendo o mesmo de invalidade, ao menos, no que diz respeito à vinculação daquelas entidades. Além disso, a Fazenda Pública e o Instituto da Segurança Social invocam a inconstitucionalidade do Plano, como veremos adiante.

Podem, no entanto, contar-se pelos dedos das mãos os acórdãos que acolhem estas alegações. Invocam-se os Acórdãos da Relação do Porto de 8 de Outubro de 2007, de 7 de Abril de 2008, de 30 de Junho de 2008, o Acórdão da Relação de

²³ Cfr. LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 344-346.

Coimbra de 20 de Novembro de 2007 e os Acórdãos da Relação de Lisboa de 25 de Fevereiro de 2010 e 16 de Novembro de 2010²⁴.

Em suma, estas decisões dispõem que não poderá ser homologado o plano de insolvência quanto aos créditos fiscais ou da Segurança Social se existir violação de normas legais imperativas, não derogáveis por vontade dos intervenientes, nomeadamente, pelos credores. Nesse sentido, revogam a sentença que homologou o Plano e determinam, ou que seja apresentado novo plano que respeite os princípios (alegadamente) violados, ou que o Tribunal de Primeira Instância profira nova decisão na qual recuse a homologação do Plano no que tange aos créditos fiscais ou do ISS, IP.

Em sentido contrário, contudo, são abundantes os acórdãos de segunda instância tendo, inclusive, o Supremo Tribunal de Justiça seguido esta tendência.

O entendimento destas decisões vai no sentido de que, ao ser declarada a insolvência, os créditos daquelas entidades tornam-se créditos comuns, passando as mesmas a mover-se em pé de igualdade com os restantes credores, desprovidos, dessa forma, do seu *ius imperi*. Assim sendo, as leis fiscais não terão aqui aplicação, na medida em que elas se destinam apenas às relações Estado-contribuinte, sendo incompatíveis com a natureza do procedimento especial que é a insolvência.

Para além disso, defende-se nestes acórdãos que o legislador, ao elaborar o CIRE, criou uma lei especial que, como tal, prevalece sobre as leis gerais que prevêm as regras e princípios que em seguida analisaremos. Dessa forma, serão de aplicar as normas deste diploma, na medida em que a lei especial derroga a lei geral.

Analisemos, então, cada um dos argumentos invocados pelo Ministério Público, em representação da Fazenda Pública, e pelo Instituto de Segurança Social. Nesta sede, a análise dos ditos argumentos será à luz da nossa jurisprudência. Deixaremos, pois, a nossa apreciação dos factos para mais adiante.

a) Violação dos artigos 30º nº2 e 36º nº3 da Lei Geral Tributária e dos artigos 10º, 85º nº3, 196º e 199º do Código de Procedimento e de Processo Tributário

A alínea a) do nº1 do artigo 30º da Lei Geral Tributária (LGT) estabelece que integram a relação tributária o crédito e a dívida tributária. No seu nº2 determina-se que “o crédito tributário é indisponível, só podendo fixar-se condições para a sua redução ou extinção com respeito pelo princípio da igualdade e da legalidade”.

Por sua vez, dispõe o artigo 36º da LGT:

²⁴ Disponíveis em www.dgsi.pt

- Nº1 – A relação jurídica tributária constitui-se com o facto tributário;
- Nº2 – Os elementos essenciais da relação jurídica não podem ser alterados pela vontade das partes;
- Nº3 – A administração tributária não pode conceder moratórias no pagamento das obrigações tributárias, salvo nos casos expressamente previstos na lei.

Já no que toca ao Código de Procedimento e Processo Tributário (CPPT), o artigo 10º diz respeito às competências da administração tributária, entre as quais se destacam as de reconhecer isenções ou outros benefícios fiscais; já o artigo 85º nº3 dispõe que “a concessão de moratória ou a suspensão da execução fiscal fora dos casos previstos na lei, quando dolosas, são fundamento de responsabilidade tributária subsidiária”. O artigo 196º refere-se ao pagamento em prestações, prevendo a possibilidade de as dívidas exigíveis em processo executivo poderem ser pagas em prestações mensais e iguais, mediante requerimento a dirigir ao órgão de execução fiscal; o nº3 deste preceito dita que “é excepcionalmente admitida a possibilidade de pagamento em prestações das dívidas (...) desde que se preveja a substituição dos administradores e gerentes responsáveis pela não entrega das prestações tributárias em causa; por fim, o artigo 199º impõe a necessidade de constituir garantia idónea que acompanhe o pedido de pagamento em prestações.

A jurisprudência que acolhe a argumentação daquelas entidades defende que estas normas têm carácter público e imperativo, daí que não possam ser afastadas pelas partes. Entende que esta imperatividade se impõe à própria administração tributária, que não poderá conceder, por *motu próprio*, um regime de excepção a determinado sujeito passivo tributário, a não ser nos casos especialmente previstos na lei.

A obrigação tributária apresenta-se, segundo este ponto de vista, como uma obrigação indisponível e irrenunciável, não cabendo ao credor quaisquer poderes para conceder moratórias, admitir o pagamento em prestações ou conceder o perdão da dívida.

Nesta perspectiva, para que o crédito fiscal possa ser reduzido ou extinto, ainda que por iniciativa da administração fiscal, é necessária uma operação que esteja especialmente prevista na lei e que a mesma seja efectuada segundo os procedimentos nela previstos.

Da mesma forma, a concessão de moratórias no pagamento das obrigações tributárias, por parte da administração tributária, está sujeita ao princípio da legalidade, só podendo, portanto, verificar-se nos casos expressamente previstos na lei.

Alega-se, nesta sede, que a exclusão dos créditos fiscais do âmbito de aplicação do artigo 196º nº1 do CIRE não implica a violação do princípio da igualdade

de tratamento de credores previsto no artigo 194º do mesmo diploma, na medida em que com “o diferente tratamento que é imposto pela lei aos créditos fiscais, dada a sua distinta natureza dos créditos comuns, o princípio da igualdade dos credores da insolvência não é violado, se a forma do seu pagamento prevista no plano de insolvência, respeitar o regime legal do pagamento consagrado nos artigos 196º e seguintes do CPPT: está a tratar-se desigualmente o que é desigual”²⁵. Esta posição é sustentada, na corrente minoritária, pela invocação da anotação ao artigo 194º de CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, que prescreve que este artigo procurou acolher “as duas facetas em que se desdobra o princípio da igualdade, traduzida na necessidade de tratar igualmente o que é semelhante e de distinguir o que é distinto, sem prejuízo do acordo de credores atingidos em contrário”²⁶.

Entende ainda essa corrente que, ao derrogar os preceitos do CPPT e da LGT, o Plano de Insolvência viola directamente o nº1 do artigo 192º do CIRE, uma vez que as normas daqueles diplomas não estão previstas “no presente Código”²⁷.

Em conformidade com as decisões em sentido contrário, entendem os tribunais que as normas da LGT e do CPPT não têm aplicação no processo de insolvência que, pela sua especificidade e objectivos, foi objecto de regulamentação própria.

A este propósito cita-se no Acórdão da Relação do Porto de 11 de Maio de 2010²⁸ LUÍS MENESES LEITÃO²⁹, que defende que “ao contrário do que sucede na execução singular, o processo de insolvência não se destina à satisfação do direito individual de cada credor, mas antes visa um tratamento igualitário de todos os credores do devedor (*par conditio creditorum*), dado que a crise económica do devedor torna previsível que nem todos os credores verão satisfeito o seu direito”.

No Acórdão do STJ de 13 de Janeiro de 2009 decidiu-se que os “artigos 30º nº2 e 36º nº3 da LGT e o artigo 85º do CPPT têm o seu campo de aplicação na relação tributária, em sentido estrito, não encontrando apoio no contexto do processo especial como é o processo de insolvência”; e que seria “desproporcionado que o processo de insolvência fosse colocado em pé de igualdade com uma mera execução fiscal, servindo apenas para a Fazenda Nacional actuar numa mera posição de reclamante dos seus créditos, mais a mais privilegiados, sem atender à particular condição dos demais credores da insolvência”.

²⁵ Acórdão do TRP de 30 de Junho de 2008.

²⁶ CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *ob cit*, p. 641.

²⁷ A letra deste preceito dispõe que “(...) podem ser regulados num plano de insolvência em derrogação das normas do presente Código”.

²⁸ *Idem*

²⁹ LUÍS MENESES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p.19.

Quanto ao argumento da indisponibilidade dos créditos fiscais, é importante lembrar que os créditos dos particulares, mesmo sendo disponíveis, em princípio encontram-se na disponibilidade apenas dos seus titulares. Mas, podem estes constar do plano de insolvência em termos que mereçam o desacordo desses titulares.

Por outro lado, em prol desta posição, sustenta-se ainda que a existir derrogação de normas legais imperativas, tal derrogação é operada pela própria lei da insolvência, que estabelece um regime especial, na medida em que se trata de uma lei especial que, como tal, derroga o regime normativo geral. Assim, se a derrogação é operada pela própria lei da insolvência, um Plano que não contemple um regime diferente para o pagamento dos créditos públicos não poderá violar o nº1 do artigo 192º do CIRE, na medida em que não é o Plano que “derroga” as normas dos diplomas em análise.

b) Violação dos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 411/91, de 17 de Outubro

Este diploma prevê a regularização das dívidas à Segurança Social. O seu artigo 1º estabelece que não é permitido autorizar ou acordar extrajudicialmente o pagamento prestacional de contribuições em dívida à Segurança Social, nem isentar ou reduzir, extrajudicialmente, os respectivos juros vencidos ou a vencer, salvo o disposto no artigo seguinte. Este, subordinado à epígrafe “situações excepcionais para a regularização da dívida” estabelece, no seu nº1, que “a regularização da dívida às instituições de previdência ou de segurança social pode ser autorizada se tal se revelar indispensável para assegurar a viabilidade da empresa devedora e se esta se encontrar numa das seguintes situações: (...) b) se for objecto de processo especial de recuperação de empresas e de protecção de credores...”; no nº2 deste artigo está prescrita a obrigatoriedade de esta autorização ser feita por despacho do membro do Governo que tiver a seu cargo a área da segurança social.

A jurisprudência defensora da pretensão da Segurança Social exprime (invocando as alegações da recorrente) que “só com o pagamento efectivo das contribuições será possível ao “sistema” proceder ao pagamento atempado das prestações sociais, sendo este um dos motivos mais do que justificativos para o nosso ordenamento jurídico criar as normas legais que actuem como desincentivo suficientemente penoso para os agentes incumpridores”.

Para tanto, sustenta que a regularização da dívida à Segurança Social no plano deveria ser autorizada por despacho do membro do Governo que tenha a seu cargo a área da segurança social e que, mesmo no âmbito da Segurança Social, vigoram os princípios da igualdade tributária, da generalidade e uniformidade, assentando o seu sistema em normas de carácter público, imperativo que, por isso,

não podem ser modificadas pela simples vontade das partes. Mais, este carácter de imperatividade e indisponibilidade também se impõe à própria Segurança Social, que só em casos específicos é que poderá modificar a forma de cumprimento das obrigações, e sempre mediante a autorização supra referida. Será, então, necessário, para que o crédito da Segurança Social possa ser reduzido ou extinto, que essa operação esteja especialmente prevista na lei e que a mesma seja efectuada segundo os procedimentos nela previstos, o que não se verifica aquando da aprovação de um Plano de Insolvência, mormente quando há expressa e frontal oposição da Segurança Social.

Para a jurisprudência maioritária, contudo, as normas em análise não terão lugar no processo de insolvência, aplicando-se apenas às relações entre a Segurança Social e os seus contribuintes, onde aquela desempenha uma posição de supremacia legitimada pelo interesse público inerente ao pagamento das contribuições que lhe são devidas. “Ao ser decretada a insolvência, a Segurança Social passa a ser um credor em pé de igualdade com os demais e o contribuinte passou a ser o insolvente, não fazendo pois sentido pretender aplicar as ditas normas a uma relação jurídica que ganhou uma natureza jurídica totalmente diferente³⁰”. Além do mais, “(...) a filosofia subjacente ao CIRE, que privilegia a satisfação dos interesses dos credores através da auto regulação com vista à realização do interesse público da preservação do bom funcionamento do mercado, não é compatível com a aplicação, a alguns credores, de um regime jurídico diferente dos restantes”³¹. Se assim fosse, estaria também em causa o princípio da igualdade entre os credores da insolvência consagrado no artigo 192º nº1 e no artigo 194º do CIRE. E assim, de facto, será, tendo em conta que o artigo 97º deste diploma prevê a extinção dos privilégios creditórios do Estado, autarquias locais e segurança social, relativamente aos créditos vencidos mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência.

Nesta perspectiva, importante será que o Plano esteja conforme às regras estabelecidas no CIRE, designadamente nos artigos 195º, 196º e 197º, sendo irrelevante a sua compatibilidade com as normas relativas à regularização das dívidas à Segurança Social.

No que diz respeito à vinculação do Plano sem a adesão/ autorização desta entidade, relembra-nos a jurisprudência dominante que as normas do CIRE³² não

³⁰ Acórdão do TRG de 22 de Janeiro de 2009.

³¹ *Idem*.

³² Diferentemente do que se passava no diploma pregresso, já que o artigo 62º nº1 do CPREF consagrava que os créditos com garantia só podiam ser atingidos com o consentimento do respectivo titular/ credor. Por outro lado, o nº2 deste artigo previa a necessidade de o membro do Governo competente dar o acordo à providência que envolvesse

exigem a adesão do credor beneficiário da garantia ou a autorização de terceiro (nomeadamente, do Ministro da tutela) para o Plano ser vinculativo, desde que esteja expressamente prevista a redução ou alteração dos créditos e respectivas garantias.

c) Violação dos artigos 13º, 103º, 104º e 165º nº1 i) da Constituição da República Portuguesa

Dos artigos 103º e 104º da Constituição da República Portuguesa (CPR) decorrem os princípios da legalidade e da igualdade tributárias (em conjugação com o artigo 13º do mesmo Diploma) e terão como consequência imediata a indisponibilidade dos créditos tributários. O artigo 165º, por sua vez, trata da matéria relativa à reserva de lei.

No que a estes artigos diz respeito, alegam a Fazenda Pública e a Segurança Social que um plano que preveja a redução dos seus créditos será materialmente inconstitucional, uma vez que tal possibilidade não é abrangida pela autorização legislativa concedida pela Assembleia da República para alteração das regras em matéria de impostos contida no artigo 9º da Lei nº 39/2003, de 22 de Agosto (lei de autorização para o Governo legislar sobre a insolvência de pessoas singulares e colectivas).

A corrente majoritária afirma que não há qualquer violação do artigo 104º CPR, uma vez que este se limita a prever as espécies de impostos mais importantes, definindo a sua incidência e os objectivos a alcançar com cada um deles. Já os artigos 103º, nºs 2 e 3 e 165º nº1 i) referem-se à reserva de lei para a criação e definição dos elementos essenciais dos impostos, não podendo estes deixar de constar de diploma legislativo.

Sucede que na lei falimentar nada se dispõe sobre a criação de impostos, taxas, benefícios fiscais ou garantias dos contribuintes. Esta apenas prevê a possibilidade de os créditos fiscais perderem as garantias de que beneficiavam e da sua vinculação às medidas do plano.

Desta forma, também não ocorrerá violação ao artigo 165º nº1 i), tanto mais que do nº2 do artigo 1º da Lei de Autorização supra referida decorre que o Governo ficou autorizado a regular “um processo de execução universal que terá como finalidade a liquidação do património de devedores insolventes e a repartição do produto obtido pelos credores ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência que, nomeadamente, se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente.” Este Diploma não excepcionou, pois, o Estado, na sua

a extinção ou modificação dos créditos do Estado, dos institutos públicos e instituições de segurança social.

qualidade de credor interveniente no processo de insolvência, da vinculação a um plano de insolvência em igualdade com os demais credores.

Como veremos mais adiante, associado ao princípio da legalidade fiscal, constitucionalmente consagrado, está o princípio da indisponibilidade dos créditos tributários. Todavia, ao contrário daquele, este princípio pode ser afastado pelo legislador em situações excepcionais que o justifique.

14. Posição adoptada

No actual procedimento falimentar, é aos credores que assiste a faculdade de decidir a forma como hão-de ver satisfeitos os seus créditos, seja através da liquidação do estabelecimento do devedor, seja através de um plano de insolvência, mantendo-se a unidade produtiva.

O CIRE é um diploma especial e, como resulta cristalino do considerando nº3 do Preâmbulo do diploma que o aprovou, “sendo a garantia comum dos créditos o património do devedor, é aos credores que cumpre decidir quanto à melhor efectivação dessa garantia. E é por essa via que, seguramente, melhor se satisfaz o interesse público da preservação do bom funcionamento do mercado”.

Uma das consequências da sentença que decreta a insolvência consiste na perda de privilégios que, até então, assistem ao Estado e outras entidades, nomeadamente a Segurança Social.

Sabemos que o sistema fiscal constitui um elemento jurídico-político essencial de qualquer Estado. No nosso ordenamento jurídico, ele integra a Constituição económica e está previsto nos artigos 103º e seguintes, a cujo conteúdo já nos referimos neste trabalho.

Constitui uma tarefa fundamental do Estado a realização da democracia económica, social e cultural. A nossa Constituição estabelece como incumbência prioritária do Estado “promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal” (artigo 81º b))³³. Sabemos, pois, que esses objectivos só serão possíveis de atingir com a tributação do património dos cidadãos. É, pois, inegável a importância do sistema fiscal.

³³ Neste sentido, JOSÉ CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2001, p.163.

Por outro lado, também o sistema de segurança social se reveste da maior importância. Nas palavras de JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS³⁴, “o sistema de segurança social configura-se, na nossa ordem constitucional, como um sistema universal, devendo garantir a toda a população, independentemente da respectiva situação profissional, a protecção em todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho”. Este sistema, que se baseia no princípio da solidariedade, visa, pois, “garantir aos respectivos beneficiários, de acordo com a legislação aplicável, o direito a determinados rendimentos traduzidos em prestações sociais exigíveis administrativa e judicialmente”³⁵. O direito à segurança social não podia, portanto, deixar de ser um amplo e complexo direito social dos indivíduos, consagrado no artigo 63º da Constituição.

Assim, para além das prestações de reforma e de invalidez, a Segurança Social tem ainda que suportar determinadas políticas de acção social, como é o caso da política de protecção familiar. Ela constitui, pois, “um dos suportes fundamentais em que assenta a construção do modelo português e, mais em geral, do modelo europeu de sociedade do actual estado social de direito”³⁶.

O sistema público de segurança social é financiado pelas contribuições dos trabalhadores (designadas por quotizações) e pelas contribuições das entidades patronais. Ambas integram a chamada *Taxa Social Única*.

Ainda que não exista na nossa Constituição qualquer disposição expressa sobre a existência de um dever fundamental de pagar impostos ou de contribuir para o financiamento da Segurança Social, a verdade é que parecem não faltar manifestações implícitas nesse sentido³⁷.

Daqui se conclui que é fundamental que cada cidadão contribua, na medida das suas capacidades, pagando os seus impostos e contribuições para a Segurança Social.

Todavia, apesar de estarmos perante interesses económicos que têm protecção constitucional, há que ter em conta que se confrontam, no âmbito do tema em análise, outros interesses económicos e sociais que têm de ser atendidos.

Referimo-nos aqui ao interesse económico na manutenção da laboração da empresa e ao interesse social na subsistência dos postos de trabalho. Estes

³⁴ JORGE MIRANDA/ RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 639.

³⁵ JOSÉ CASALTA NABAIS, *Estudos de Direito Fiscal*, Volume II, Almedina, Coimbra, 2008, p. 194.

³⁶ *Idem*, p. 181.

³⁷ Cfr. JOSÉ CASALTA NABAIS, *Estudos de Direito Fiscal*, Volume II, p. 189.

interesses poderão justificar o perdão ou a redução dos créditos de natureza fiscal ou parafiscal, e a modificação dos prazos de pagamento.

Quando está em causa a insolvência de uma entidade que é também empregadora é de toda a conveniência que os respectivos trabalhadores participem na tramitação do processo de insolvência. Estes integram os activos da empresa e serão um elemento muito importante, se não mesmo indispensável, no processo de recuperação daquela.

Para além disso, os trabalhadores são também, na maioria dos casos, credores das empresas insolventes. Daí a conveniência da sua participação no processo, de forma a garantirem a sua posição e defenderem os seus interesses na qualidade de credores.

No âmbito de um processo de insolvência, enquanto não for determinado o encerramento ou a transmissão do estabelecimento, em princípio a administração da empresa passa a ser realizada pelo administrador da insolvência (artigo 81º nº1 do CIRE), o qual passa a representar o devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência (artigo 81º nº4 CIRE). Este deve prover pela continuação da exploração da empresa, “evitando quando possível o agravamento da sua situação económica”³⁸.

Ora, como sabemos, o Administrador de Insolvência é, as mais das vezes, absolutamente estranho ao funcionamento da empresa. Este, habitualmente encarregue da administração de várias empresas insolventes em simultâneo, terá como incumbência a manutenção da empresa em laboração, evitando o aumento do seu passivo e a degradação do seu activo.

Nesta perspectiva de manutenção da empresa em laboração, com vista à sua recuperação, os trabalhadores desempenham um papel primordial. Eles é que conhecem o ofício, as máquinas, as matérias-primas, os fornecedores, os clientes e as necessidades da empresa. É, pois, de todo o interesse que os trabalhadores continuem a laborar enquanto se processam os trâmites relativos à aprovação e homologação do Plano de Insolvência que tivemos oportunidade de desenvolver na primeira parte deste trabalho.

Por outro lado, é também do interesse dos próprios trabalhadores a manutenção dos seus postos de trabalho.

O direito ao trabalho é um direito fundamental, na sua vertente de direito económico, social e cultural, previsto no artigo 58º da Constituição. Este direito não tem um conteúdo determinado ou determinável. “O direito ao trabalho não consta, por

³⁸ Cfr. Artigo 55º nº1 b).

consequente, de uma disposição directamente aplicável, valendo antes como uma imposição aos poderes públicos, sempre dentro de uma *reserva do possível*, no sentido da criação das condições normativas e fácticas, que permitam que todos tenham efectivamente direito ao trabalho”³⁹.

No nº2 deste artigo o legislador constituinte indicou algumas das incumbências que recaem sobre o Estado na sua tarefa de promover o direito ao trabalho.

Nesta perspectiva, aquele Estado que tem como obrigação assegurar que, quer os trabalhadores, quer as entidades patronais cumpram as suas obrigações fiscais, é o mesmo Estado que está vinculado a desenvolver políticas de emprego, criando condições para o acesso ou a manutenção dos postos de trabalho.

Esta resistência do Fisco e da Segurança Social em aceitarem um Plano de Insolvência que preveja a diminuição e/ ou o diferimento no pagamento dos créditos tributários, recorrendo persistentemente das sentenças que homologuem um Plano que contemple essas medidas, contende, pois, com outros interesses, de natureza económica e social, que constituem, igualmente, obrigações do Estado.

Ainda que o Plano de recuperação preveja apenas o perdão de uma parte dos juros dos créditos do Estado, este há-de votar contra, recorrendo da decisão homologatória, como se pode ler no Acórdão da Relação do Porto de 30 de Junho de 2008. O Plano de Insolvência aprovado neste processo previa o pagamento do capital integral dos créditos do Estado, e ainda de 20% dos seus juros de mora.

Entendemos, pois, não assistir qualquer razão ao Ministério Público, recorrente em representação da Fazenda Pública. Merece, aqui, referência a fundamentação do Acórdão da Relação do Porto de 2 de Fevereiro de 2010, em comentário ao entendimento da Direcção-Geral dos Impostos. O douto Acórdão refere que:

“Quer dizer que se não lhe pagarem tudo de imediato não vota favoravelmente a viabilização da empresa, assim esquecendo outras leis da República em que a viabilização se erige em prioridade do Estado precisamente por razões de índole social que lhe subjazem em detrimento da liquidação. É que não podem perder-se de vista as finalidades de recuperação do Plano de insolvência e o papel regulador e guardião do juiz do processo na defesa da legalidade”⁴⁰.

Importa ressaltar que, para além do interesse social na subsistência dos postos de trabalho, há também um interesse económico na manutenção da laboração da empresa. Este interesse pertence a vários sujeitos, desde os credores da empresa, ao seu titular, passando pelos seus clientes e, em última análise, pelo próprio aparelho fiscal e pela Segurança Social.

³⁹ JORGE MIRANDA/ RUI MEDEIROS, *ob cit*, p. 588.

⁴⁰ Acórdão do TRP de 02 de Fevereiro de 2010.

Creemos que os credores da empresa (que poderão ser trabalhadores, fornecedores, financiadores, etc.) têm todo o interesse na recuperação da empresa pois, havendo a possibilidade de esta “rejuvenescer”, emergindo da sua situação de falência, poderá voltar a atingir níveis significativos de produção e venda, gerando receitas capazes de fazer face às dívidas que a conduziram à situação de insolvência. A situação poder-se-á alterar de tal maneira que aos credores da insolvente caibam entregas superiores às contempladas no Plano de Insolvência. Para além disso, a manutenção e ascensão da empresa poderá significar novos contratos de trabalho, de fornecimento de materiais, de mútuo, etc. Pelo contrário, se se partir para a liquidação da empresa, restará aos credores o seu pagamento pelo produto da venda do seu activo, que poderá, inclusive, ser bastante inferior ao prognóstico considerado no Relatório do Administrador da Insolvência. E mais nada. A empresa fecha as portas, os trabalhadores terão que procurar outro emprego, os fornecedores terão que encontrar novos clientes e os bancos não mais poderão financiar aquela empresa, deixando, pois, de auferir rendimentos com a concessão de créditos àquela entidade.

Os clientes da empresa insolvente terão também um interesse económico na manutenção da empresa que poderá ser, nas suas imediações, a única fornecedora de determinado bem ou serviço, obrigando, pois, os referidos clientes, na hipótese de encerramento da empresa, a procurar meios alternativos de aquisição daquele bem ou serviço.

Não é difícil, assim, imaginar a importância que a subsistência da empresa terá para o (s) seu (s) titular (es). O encerramento do estabelecimento, tantas vezes o projecto de uma vida, de várias gerações, significa que aquele plano fracassou, que não mais será recuperado. Os titulares são, não raras vezes, indivíduos com idade avançada, que em toda a vida apenas conheceram aquela realidade, aquela tarefa. Fechando as portas da empresa, abrem a janela do desemprego. Desemprego esse que poderá atingir toda a sua família, já que a nossa realidade ainda se prende com um grande número de empresas de carácter familiar, onde todos os membros da família estão empregados, na dependência dos réditos daquela empresa.

Estes factores não poderão, pois, deixar de ser atendidos em sede de decisão quanto à homologação ou não de um plano de insolvência.

Creemos, por fim, que o próprio Estado deverá estar interessado na recuperação da empresa. Se esta conseguir superar as suas dificuldades, para além de receberem os pagamentos contemplados no Plano de Insolvência, as Finanças e a Segurança Social poderão encontrar na empresa recuperada novas fontes de tributação, na medida em que aquela continuará obrigada a cumprir com as suas funções em sede de pagamento de IRC, IVA, contribuições para a Segurança Social,

etc. Apesar de a empresa ter entrado em incumprimento relativamente a estas obrigações (o que a levou à situação de insolvência), nada garante que, uma vez ultrapassadas as suas dificuldades, não volte a ser (ou não passe a ser) exemplar nos seus compromissos fiscais.

Aparentemente, a persistente oposição destas entidades públicas ao pagamento dos créditos em prestações prende-se com a alegada inflexibilidade das leis fiscais no que diz respeito à aprovação de planos de pagamento e à concessão de moratórias. A Fazenda Pública e o ISS, IP invocam as normas da LGT e do CPPT a que já tivemos oportunidade de aludir, como fundamento para a sua própria incapacidade (no sentido de incompetência) para votar favoravelmente tais planos.

A este respeito, perfilhamos o entendimento de LUÍS M. MARTINS, ao afirmar que os artigos da LGT e do CPPT mencionados “têm o seu campo de aplicação na relação tributária, em sentido estrito, assumindo uma função de regulação na relação entre Estado e contribuinte – a natureza imperativa das normas referidas sempre estarão limitadas ao processo e às relações tributárias. As quais cedem e não encontram apoio nem aplicação na legislação especial que é a insolvência, enquanto imperativo à execução universal do património do devedor e à igualdade e soberania dos credores e no qual o Estado surge como um credor como tantos outros e sem o seu estatuto de *ius imperi*”⁴¹. Destaca o insigne autor que “a legislação tem caminhado no sentido de colocar os credores públicos em igualdade com os demais, tirando ou reduzindo os seus privilégios no processo falimentar”⁴²⁴³, tendo razão ao alertar que, considerar que se atribui àqueles credores a possibilidade de vetar a deliberação da maioria será “concluir que o legislador criou um processo inexecutável, porque não prevaleceria a vontade dos credores, mas antes a vontade unilateral de um credor”⁴⁴.

Mais a mais, entendemos que o conteúdo dos n.ºs 1 e 2 do artigo 180.º do CPPT tem esta mesma intenção de permitir a afectação dos créditos do Estado, na medida em que implica a prevalência das normas que regulam o processo de insolvência perante as normas de natureza fiscal⁴⁵.

Especificamente, no que diz respeito às alegadas limitações impostas pelo princípio da indisponibilidade dos créditos fiscais, é primordial referir que aquelas

⁴¹ LUÍS M. MARTINS, *Dívidas do Estado no Plano de Insolvência*, disponível em <http://www.luismmartins.pt/blog.html?start=16>.

⁴² LUÍS M. MARTINS, *Créditos do Estado no Plano de Insolvência*, disponível em <http://www.insolvencia.pt/artigos/42-creditos-do-estado-no-plano-de-insolvencia.html>.

⁴³ Desde logo porque não há, no actual CIRE, nenhuma norma equivalente ao artigo 62.º n.º2 do CPEREF que previa a necessidade de autorização governamental para que o Estado pudesse dar o seu acordo à adopção de providências que envolvessem a extinção ou a modificação dos seus créditos.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ Neste sentido, vide Acórdão do STJ de 2 de Março de 2010.

normas fiscais que têm carácter imperativo são, naturalmente, para ser respeitadas “e se não podem deixar de impor à Administração Fiscal e à Segurança Social nos procedimentos normais para que foram criadas. Mas não neste especial enquadramento dos processos de insolvência, atentas as razões ditas, ligadas à necessidade de não inviabilizar a recuperação das empresas e porque existe o necessário controlo e garantia jurisdicionais”⁴⁶. “De resto, isto nem sequer é novidade (...) pois casos há em que tais regras imperativas são alteradas para fins específicos: por exemplo, quando se criam, de tempos em tempos, planos legais de regularização de dívidas fiscais ou à Segurança Social, para recuperar créditos em atraso, tanto de contribuições como de impostos, nos quais, como se sabe, as condições de pagamento, prazos ou garantias (tudo normalmente tão imperativo) são modificadas e postergadas, com pagamentos a prestações, em prazos dilatados e perdão de juros e coimas”⁴⁷.

Estes fins específicos estão, *v. g.*, ligados a eventos catastróficos, onde é prioridade do Estado reduzir os efeitos desses acontecimentos. Neste âmbito, o Estado poderá renunciar legislativamente à cobrança dos impostos devidos pelos contribuintes de determinada região atingida pela catástrofe.

Foi com este propósito que alguns preceitos do Decreto-Lei nº 8/83, de 15 de Janeiro previram remissões e moratórias relativamente a dívidas fiscais de entidades que sofreram “ocupações”, “auto-gestões” e “intervenções estatais” após a revolução de 25 de Abril de 1974.

Nas palavras de NUNO SÁ GOMES, “não obstante o *princípio constitucional da tipicidade fechada e do exclusivismo*, não é inconstitucional o estabelecimento, por *lei*, das condições em que a Administração Fiscal pode *renunciar* aos impostos, sendo, porém, *ilegal, a renúncia administrativa aos impostos devidos, não autorizada por lei*”⁴⁸.

Assim, ao contrário do princípio da legalidade fiscal, constitucionalmente consagrado, o princípio da indisponibilidade dos créditos tributários poderá ser afastado pelo legislador em situações excepcionais que o justifique. A Administração poderá, pois, ser autorizada “designadamente, a permitir o pagamento da dívida fiscal em prestações, e a fixar o seu número, a dilatar o prazo de pagamento, ou mesmo a renúncia à cobrança dos créditos tributários concedendo perdões fiscais, conquanto que uma tal disponibilidade tenha um fundamento que constitucionalmente não

⁴⁶ Acórdão do TRP de 2 de Fevereiro de 2010.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ NUNO SÁ GOMES, *Teoria Geral dos Benefícios Fiscais*, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1991, p. 121.

mereça censura⁴⁹. Este fundamento poderá também (para além dos casos evidentes de catástrofe natural) ser, em nosso entender, a recuperação de uma empresa. Acreditamos que o legislador que criou o Código da Insolvência teve a intenção de permitir que a Administração Fiscal disponha dos seus créditos no âmbito de um Plano de Insolvência, autorizando a sua redução e a moratória no seu pagamento. E isto, desde logo porque não contemplou neste diploma um regime excepcional para os sobreditos créditos. Antes pelo contrário, no artigo 97º o legislador extinguiu, a partir da declaração de insolvência, os privilégios creditórios do Estado. Significa isto que, a partir desse momento, o Estado passa a ser um credor comum, em pé de igualdade com os demais credores.

E, por esse motivo, também ele está obrigado a cumprir as medidas previstas no nº1 do artigo 196º. Não existe, pois, nenhum regime de excepção para os créditos públicos, nem nada neste diploma que permita ao Estado ficar à margem dos efeitos que o Plano de Insolvência, aprovado pela maioria e homologado judicialmente, preconiza.

Decisivo para esta questão de se saber se o legislador quis ou não excepcionar a situação dos créditos do Estado, face aos restantes credores, no que diz respeito à sua vinculação ao Plano de Insolvência e às providências a que alude o nº1 do artigo 196º parece-nos ser a letra do nº2 deste mesmo artigo 196º. Este dispositivo excepciona os créditos detidos pelo Banco Central Europeu, por bancos centrais de um Estado membro da União Europeia e por participantes num sistema de pagamentos definidos pela alínea a) do artigo 2º da Directiva nº 98/26/CE.

Assim, se fosse intenção do legislador conceder outra excepção para os créditos do Estado, certamente não deixaria de o expressar na letra da lei como, de resto, fez com os organismos supra mencionados.

Ainda a propósito do princípio da indisponibilidade dos créditos fiscais, cabe uma última referência ao artigo 30º da LGT.

Até ao final do pretérito ano, este artigo era composto apenas por dois números. O texto do seu nº2 dizia (e ainda diz) que “o crédito tributário é indisponível, só podendo fixar-se condições para a sua redução ou extinção com respeito pelo princípio da igualdade e da legalidade tributária”.

Foi com base neste preceito que se sustentou a jurisprudência maioritária, sobre a qual já nos debruçámos e invocamos, a título de exemplo, algumas citações. De facto, entendemos, como ANTÓNIO LIMA GUERREIRO, que “a indisponibilidade do crédito tributário, que compreende, na medida em que integram a obrigação

⁴⁹ JOSÉ CASALTA NABAIS, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 366-367.

principal, os juros compensatórios, não prejudica que a lei especial possa determinar a redução ou a extinção de obrigações tributárias ou alterar as condições legais do seu pagamento”⁵⁰. Defende o autor que “o princípio da indisponibilidade não é um limite constitucional à acção do legislador ordinário que pode dispor das obrigações tributárias. É um mero limite legal à acção da administração tributária”⁵¹. Contudo, deve o poder de disposição do legislador ordinário observar os princípios constitucionais da legalidade e da igualdade, não podendo ser exercido para a criação de verdadeiros benefícios fiscais.

E, se aquando da vigência do CPEREF se colocava a questão de saber se o seu artigo 62º nº2, já referido neste trabalho, alterava o princípio da indisponibilidade previsto neste dispositivo, o mesmo, cremos, não acontece com o CIRE.

A novidade surge, contudo, em finais de 2010, com a introdução, pela Lei nº 55-A/2010, de 31 de Dezembro (a Lei que aprova o Orçamento do Estado para 2011 - LOE), do nº3 ao artigo 30º da LGT. Diz este preceito que “o disposto no número anterior prevalece sobre qualquer legislação especial”.

Parece-nos, pois, que a LOE veio reforçar o princípio da indisponibilidade do crédito tributário. O artigo 125º desta Lei vem dizer que o disposto no nº3 do artigo 30º da LGT é “aplicável, designadamente, aos processos de insolvência que se encontrem pendentes e ainda não tenham sido objecto de homologação, sem prejuízo da prevalência dos privilégios creditórios dos trabalhadores previstos no Código do Trabalho sobre quaisquer outros créditos”.

Apesar de ainda não ter sido possível analisar o impacto que esta alteração legislativa terá na jurisprudência relativa a esta matéria, acreditamos, contra o nosso entendimento, que ela poderá levantar questões muito significativas nos processos onde se discute a aplicação de um plano de insolvência.

Porém, julgamos que esta questão não deveria sequer colocar-se no âmbito de um processo de insolvência. O nº3 introduzido no artigo 30º da LGT tem por escopo impor que a indisponibilidade do crédito tributário prevaleça sobre lei especial que, eventualmente, sugira o contrário. Todavia, parece-nos que este nº3 deixa intocável a segunda parte do nº2 do mesmo artigo. Caso assim não fosse, não faria sentido manter o seu texto, desde logo porque se a lei geral pode fixar “condições para a sua redução ou extinção”, por maioria de razão a legislação especial também o poderá fazer.

Nestes termos, acreditamos que a restrição imposta pelo texto deste novo preceito deixa incólume o Código da Insolvência, na medida em que nele se fixaram

⁵⁰ ANTÓNIO LIMA GUERREIRO, *Lei Geral Tributária Anotada*, Editora Rei dos Livros, p. 162.

⁵¹ *Loc cit.*

condições para a redução ou extinção dos créditos tributários com respeito pelo princípio da igualdade e da legalidade tributária.

Assim, o CIRE respeita o princípio da igualdade, desde logo porque não é sua intenção, através da redução dos créditos do Estado, fixar qualquer benefício ou privilégio desproporcionado, bem pelo contrário – as suas medidas, para além de visarem a igualdade entre os credores do insolvente, têm como objectivo a sua recuperação, de forma que este volte a reunir condições para cumprir integralmente as suas obrigações pecuniárias, onde se inserem, naturalmente, as obrigações de natureza fiscal e para-fiscal.

Por outro lado, e como já tivemos oportunidade de observar, a actual lei falimentar respeita integralmente o princípio da legalidade tributária, nesta medida entendida como a reserva de lei material da Assembleia da República. O Legislador agiu dentro dos limites estabelecidos pela Lei de Autorização que, não impondo qualquer regime excepcional para os créditos de natureza fiscal, fixou como um dos objectivos “a satisfação destes [dos credores] pela forma prevista num plano de insolvência que, nomeadamente, se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente”. Está claro que a satisfação dos credores através de um plano que preveja a recuperação da empresa há-de, necessariamente, passar pela redução de todos os créditos sobre a mesma, pois que, se houvesse no activo da empresa condições para ela cumprir com todas as obrigações a que estava vinculada e ainda assim prosseguir com a sua actividade, a empresa não se encontraria em situação de insolvência, nos termos que o artigo 3º do CIRE a define. Nestes termos, fácil é de concluir que a Assembleia da República, ao autorizar o Governo a legislar sobre o Plano de Insolvência, como uma alternativa à liquidação do património do insolvente, estava ciente de que um Plano de recuperação acarretaria medidas do tipo das que efectivamente ficaram estabelecidas, a título de exemplo, no artigo 196º.

Ora, na medida em que a referida Lei de autorização não impôs quaisquer limitações quanto à aplicação dessas medidas aos créditos do Estado, ela autorizou o Legislador a incluir esses créditos nas providências que incidem sobre o passivo do insolvente.

Por esta razão, entendemos que o novo texto do artigo 30º da LGT não é oponível à homologação de um Plano de Insolvência que tenha sido aprovado pela maioria legalmente prevista.

Mesmo com a adição deste preceito, cremos que a Legislação Fiscal e, sobretudo, a Lei Constitucional não são inflexíveis no que diz respeito à fixação de condições para a celebração de acordos de pagamento das dívidas fiscais e das contribuições para a Segurança Social que compreendam, nomeadamente, a

moratória do seu pagamento, a redução do capital em dívida e o perdão ou a redução dos respectivos juros. E esses acordos poderão surgir, dentro dos limites constitucionais da igualdade e legalidade tributárias, em variados contextos, onde se inclui, naturalmente, a situação de insolvência do contribuinte.

A este propósito, parece-nos pertinente abordar um tema da maior actualidade, que poderá vir a introduzir alterações significativas no assunto em apreço. No *Memorandum of Economic and Financial Policies* (MEFP), documento oficial onde o Governo anuncia o que vai fazer em troca do apoio financeiro do FMI, consta, sob a epígrafe **“O enquadramento Jurídico será aperfeiçoado para facilitar uma ordeira e eficaz reestruturação do endividamento familiar e empresarial”** que “a lei de Insolvência será alterada para melhor apoio e efectivo resgate de empresas viáveis [...], com a assistência técnica do FMI, para, nomeadamente, introduzir maior rapidez nos procedimentos judiciais de aprovação para os planos de reestruturação. Princípios gerais sobre a reestruturação voluntária extra-judicial, em conformidade com as melhores práticas internacionais serão emitidos no final de Setembro de 2011 (valor de referência estrutural). Além disso, tomaremos as medidas necessárias para autorizar as administrações fiscais e de segurança social para usar uma ampla gama de ferramentas de reestruturação, com base em critérios claros e rever a legislação fiscal para identificar os obstáculos à reestruturação da dívida”⁵².

Este Memorando, também conhecido como “Carta do Governo para a Troika”, foi divulgado em simultâneo com o *“Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality* (MoU) e é referido por diversas vezes no seu texto. O preâmbulo do MoU (documento escrito pela Troika – aliança entre a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional) refere que “o presente Memorando de Entendimento descreve as condições gerais da política económica [...] sobre a concessão de assistência financeira da União Europeia a Portugal”⁵³. A disponibilização das quantias dependerá dos resultados das avaliações trimestrais. “Estas avaliações irão aferir do progresso alcançado em relação aos critérios de política da Decisão do Conselho e especificados no MEFP e neste MoU,

⁵² No texto original pode ler-se: **The legal framework will be refined to facilitate orderly and efficient corporate and household debt restructurings.** The Insolvency Law will be amended to better support effective rescue of viable firms [...], with technical assistance from the IMF, to, inter alia, introduce fast track court approval procedures for restructuring plans. General principles on voluntary out of court restructuring in line with international best practices will be issued by end-September 2011 (structural benchmark). We will also take the necessary actions to authorize the tax and social security administrations to use a wider range of restructuring tools based on clear criteria and review the tax law to identify impediments to debt restructuring, disponível em

http://downloads.expresso.pt/expressoonline/PDF/MEFP_3May.pdf.

⁵³ A tradução foi disponibilizada em http://www.min-financas.pt/inf_economica/MoU_PT.pdf e é da exclusiva responsabilidade do Governo Português.

bem como nas Recomendações do Conselho, no contexto do Procedimento dos Défices Excessivos”⁵⁴.

Surge, pois, com estes diplomas, uma obrigação, por parte do nosso Estado, de cumprir todas as etapas a que se vinculou no MEFP. Se não o fizer, deixa de reunir as condições fixadas pela Troika para a ajuda externa. Ficou, então, estipulado, que até ao final de Novembro de 2011, a Lei de Insolvência será alterada no sentido de um melhor apoio e efectivo resgate de empresas viáveis. Será interessante ver de que forma é que serão tomadas “as medidas necessárias para autorizar as administrações fiscais e de segurança social para usar uma ampla gama de ferramentas de reestruturação” e em que sentido é que irá ser revista a legislação fiscal para “identificar os obstáculos à reestruturação da dívida”.

Por tudo o que aqui ficou exposto, cremos que o maior obstáculo na lei fiscal à reestruturação da dívida é precisamente o conjunto de preceitos da LGT e do CPPT, já aqui abordados, que fixam o princípio da indisponibilidade dos créditos fiscais e a proibição da concessão de moratórias no seu pagamento. Ainda que acreditemos que essas normas não se aplicam ao processo de insolvência, como já tivemos oportunidade de expor, estamos certos de que esta revisão da lei fiscal terá que passar precisamente por alterar as referidas normas, de forma a legitimar a administração fiscal e de segurança social, sem margem para dúvidas, a aprovar Planos de Insolvência que prevejam, nomeadamente, a redução dos seus créditos, o pagamento em prestações, a moratória do seu pagamento e o perdão de juros. Se assim for, não mais poderão os credores públicos alegar a falta de legitimidade para se vincularem a estas medidas, nem terão argumentos para, em sede de recurso, invocar a invalidade da sentença homologatória do Plano com base na violação dos referidos preceitos.

Aguardaremos, com curiosidade, pela evolução deste tema.

Cabe, todavia, uma chamada de atenção para a questão da força vinculativa destes Memorandos de Entendimento.

No que diz respeito à ordem jurídica internacional, a matéria parece ser controvertida, sendo que o próprio FMI entende não estarem em causa obrigações jurídicas. De qualquer forma, o não cumprimento das obrigações (jurídicas ou não) pode acarretar a suspensão dos pagamentos prometidos pelo FMI. A questão complica-se, no entanto, pelo facto de o empréstimo internacional não ser, neste caso, apenas da responsabilidade do FMI, mas também da União Europeia, pelo que o Memorando de Entendimento é assinado entre o Estado português, o FMI e a UE.

⁵⁴ *Idem*.

Poderemos estar aqui perante uma convenção internacional entre um Estado e duas organizações internacionais. Se assim for, o que não parece pacífico, nos termos da Constituição portuguesa, todas as convenções carecem de ratificação ou de assinatura pelo Presidente da República. Apenas vigoram na ordem interna portuguesa depois de publicadas no Diário da República (art. 8.º, n.º 2, da CRP). Sucede que o Memorando não foi nem assinado pelo Presidente da República nem publicado no Jornal Oficial. Desta forma, ainda que seja uma convenção internacional, vinculativa nos termos do Direito Internacional (o que também será duvidoso face ao conteúdo do artigo 46º da Convenção de Viena de 1986), não vigora nem vincula na ordem interna portuguesa.

Acresce que a maior parte das disposições do Memorando fixam objectivos a serem atingidos pelo Estado português, que é então o sujeito passivo da obrigação. Os sujeitos activos são o FMI e a UE. Essas disposições não consagram directamente direitos de que possam beneficiar os particulares. Dito de outro modo, essas disposições não são «*self-executing*», não produzem, pela sua própria natureza, efeito directo. Portanto, ainda que estivesse em causa uma convenção internacional vinculativa e ainda que a mesma vigorasse na ordem interna portuguesa, entendemos que as suas disposições não poderiam ser invocadas num tribunal nacional, uma vez que não consagram direitos de conteúdo suficientemente determinado para poderem ser declarados por um juiz.

Resulta daqui que, caso o Estado português não cumpra as disposições do Memorando (MEFP), desde logo, não alterando a legislação fiscal, não recai sobre os credores do insolvente que votaram favoravelmente o Plano de Insolvência, o direito de invocar os preceitos do Memorando, designadamente nas contra-alegações ao recurso interposto pela Fazenda Pública ou pela Segurança social da sentença que homologou um Plano de Insolvência.

15. Conclusão

Procurámos abordar neste trabalho um tema que, apesar da sua importância, não parece ter sido ainda objecto de vasta reflexão.

Nos finais de 2007 e inícios de 2008, surgiram alguns arestos do Tribunal de Segunda Instância, que se pronunciaram no sentido de que o juiz deve recusar a homologação de um Plano de Insolvência que, pese embora ter sido deliberado pelas maiorias previstas no CIRE, implica, seja a redução de créditos em capital, seja perdão de juros, seja ainda a moratória, em condições diversas das previstas nos

diplomas fiscais quanto ao modo e prazo de pagamento das dívidas à Fazenda Pública, autarquias e instituições de previdência.

Com este trabalho pretendemos tão-somente pôr em causa a bondade da argumentação ínsita em tais Acórdãos, que, de facto, não nos convence.

Em jeito de conclusão, optámos por enunciar algumas novidades – por um lado, a introdução do nº3 no artigo 30º da LGT; por outro, as medidas previstas nos Memorandos elaborados pela Troika e pelo nosso Governo, arriscando adivinhar o resultado que das mesmas advirá e que, até à data, ainda não foi possível aferir.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Curso de Direito Comercial, Volume I*, 6ª ed., Almedina, Coimbra 2006

DOMINGUES, Paulo de Tarso – *Garantias da Consistência do Património Social*, in: Problemas do Direito das Sociedades, organizado pelo Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2003

DOMINGUES, Paulo de Tarso – *Variações Sobre o Capital Social*, Almedina, Coimbra, 2009

FERNANDES, Luís A. Carvalho/ LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, reimpressão da 2ª ed., Quid Iuris, Lisboa, 2009

GOMES, Nuno Sá – *Teoria Geral dos Benefícios Fiscais*, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa

GUERREIRO, António Lima – *Lei Geral Tributária Anotada*, Editora Rei dos Livros

JÚNIOR, Eduardo Santos – RUI DE ALBUQUERQUE/ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (org.), *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 121-141

LEITÃO, Luís Menezes – *Direito da Insolvência*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2009

MARQUES, Luís Manuel Dionísio – *Uma análise comparativa do CPEREF com o CIRE*, disponível em www.insolvencia.pt.

MARTINS, Luís M. – *Processo de Insolvência. Anotado e Comentado*, Almedina, Coimbra, 2009

– *Créditos do Estado no Plano de Insolvência*, disponível em <http://www.insolvencia.pt/artigos/42-creditos-do-estado-no-plano-de-insolvencia.html>

– *Dívidas do Estado no Plano de Insolvência*, disponível em <http://www.luismmartins.pt/blog.html?start=16>

MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005

NABAIS, José Casalta – *Direito Fiscal*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2001

NABAIS, José Casalta – *Estudos de Direito Fiscal*, Volume II, Almedina, Coimbra, 2008

NABAIS, José Casalta – *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, Almedina, Coimbra, 1998

PIRES, Miguel Lucas – *Dos Privilégios Creditórios: Regime Jurídico e sua Influência no Concurso de Credores*, Almedina, Coimbra, 2004

SERRA, Catarina – *O Novo Regime Português da Insolvência. Uma Introdução*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 65-67

SERRA, Catarina – *A Falência no Quadro da Tutela Jurisprudencial dos Direitos de Crédito. O Problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

VASCONCELOS, Luís Miguel D. P. Pestana de – *Direito das Garantias*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 244- 246

LISTA DE JURISPRUDÊNCIA*

STJ

Acórdão do STJ de 13-01-2009 (Fonseca Ramos), proferido no âmbito do processo nº 08A3763

Acórdão do STJ de 02-03-2010 (Silva Salazar), proferido no âmbito do processo nº 4554/08.5TBLRA-F.C1.S1

Relações

Acórdão da Relação do Porto de 08-10-2007 (Macedo Domingues), proferido no âmbito do processo nº 4484/07 (ANEXO A)

Acórdão da Relação de Coimbra de 20-11-2007 (Manuel da Silva Freitas), proferido no âmbito do processo nº 852/04.5TBLSA-D.C (ANEXO B)

Acórdão da Relação do Porto de 07-04-2008 (Macedo Domingues), proferido no âmbito do processo nº 7248/07 (ANEXO C)

Acórdão da Relação do Porto de 30-06-2008 (Caimoto Jácome), proferido no âmbito do processo nº 0853595, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão da Relação de Lisboa de 25-02-2010 (Bruto da Costa), proferido no âmbito do processo nº 1.192/2007.3TYLSB-I.L1-8, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão da Relação de Lisboa de 16-11-2010 (Pedro Brighton), proferido no âmbito do processo nº 103/09.6TYLSB-E.L1-1, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 22-01-2009 (Isabel Rocha), proferido no âmbito do processo nº 2780/08-2, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02-02-2010 (Canelas Brás), proferido no âmbito do processo nº 1671/08.5TJVNF-D.P1, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11-05-2010 (José Carvalho), proferido no âmbito do processo nº 552/09.0TBSJM.P1, disponível em www.dgsi.pt

* Esta lista ordena os Acórdãos que foram citados na dissertação.

ANEXO A

P. 99/05.3

4.º Juízo

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099 - 012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email: correio@porto.tr.mj.pt

846
8**ACORDÃO DATILOGRAFADO (PARTE DECISÓRIA) DO****RECURSO DE AGRAVO Nº 4484/07****AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO****AGRAVADO: PLANOTEXTIL - CONF., IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, SA E OUTROS**

Acordam no Tribunal da Relação Porto:

...

Cumpre, agora, decidir.

De acordo com o preceituado nos artigos 684º nº 3 e 690º, nº 1, ambos do C.P. Civil, são as conclusões das alegações que delimitam o objecto do recurso.

Nesta perspectiva legal a única questão que ora importa conhecer e decidir é a de saber se, face aos elementos que constam dos autos, deve ser recusada a homologação do plano de Insolvência apresentado pelo Sr. Administrador da Insolvência, isto quanto aos créditos fiscais nele referenciados.

Os factos que têm interesse para a questão "sub júdice" são os que estão elencados no relatório supra, que aqui não iremos repetir, e ainda que no relatório, dito, Plano de Insolvência consta, para além do mais, que a Fazenda Nacional reclamou o crédito fiscal no montante de € 49.450,40 (relativo a I.R.C. de 2000) sendo que quanto a este crédito, como aos demais créditos comuns ali referenciados, os mesmos serão reduzidos a 10% do seu valor devendo ser pagos em 150 prestações mensais iguais e sucessivas, com início de pagamento no final de 24º mês seguinte ao do trânsito em julgado da sentença homologatória.

Estes são, a nosso ver, os factos que ora importa considerar.

Dito isto, passemos, então à questão acima enunciada.

Segundo dispõe o artigo 215º do C.I.R.E. "o Juiz recusa oficiosamente a homologação do plano de Insolvência aprovado em assembleia de credores no caso de

1

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099 - 012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email: correo@porto.tr.mj.pt

847
7

violação não negligenciável de regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao seu conteúdo, qualquer que seja a sua natureza, e ainda quando, no prazo razoável que estabeleça, não se verifiquem as condições suspensivas do plano ou não sejam praticados os actos ou executadas as medidas que devam proceder a homologação".

A respeito desta norma legal, advertem Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda in "Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa Anotado, vol.II, pág. 119, o seguinte:

"dir-se-à, com efeito, que são não negligenciáveis todas as violações de normas imperativas que acarretem a produção de um resultado que a lei não autoriza. Diversamente são desconsideráveis as infracções que atinjam simplesmente regras de tutela particular que podem, todavia ser afastadas com o consentimento protegido".

No caso em apreço, e como testaremos demonstrar, é inegável que não deve ter lugar a homologação do Plano de Insolvência, isto quanto aos créditos fiscais, porquanto, em nosso entender, existe uma violação de normas legais imperativas que, por isso, não podem ser derogadas ou afastadas pela vontade dos intervenientes, designadamente dos credores.

Na verdade, decorre do nº do artigo 1º da Lei Geral Tributária, aprovada pelo D.L. 398/98 de 17 de Dezembro, que a mesma "regula as relações jurídico-tributária, sem prejuízo do disposto no direito comunitário e noutras normas de direito internacional que vigorem directamente na ordem interna ou em legislação especial", sendo que "para efeitos da presente lei, consideram-se relações jurídico-tributária as estabelecidas entre a administração tributária, agindo como tal, e as pessoas singulares e colectivas e outras entidades legalmente equiparadas a estas" - cfr. nº 2 do citado normativo.

Ainda de acordo com o referido diploma legal, "a relação jurídica tributária constitui-se com o facto Tributário" e, nesse âmbito, "a administração Tributária não pode conceder moratória no pagamento das obrigações Tributárias, salvo nos casos expressamente previstos na Lei", referindo-se, por ultimo, que "a administração Tributária pode subordinar a atribuição de benefícios fiscais ou a aplicação de regimes fiscais de natureza especial, que não sejam de concessão inteiramente vinculada, ao cumprimento de condições por

808
F

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA – CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA – 4099 – 012 PORTO – TELEF. 222 008 531 – FAX 222 000 715
Email:correio@porto.tr.mj.pt

parte do sujeito passivo, inclusivamente, nos casos previstos na lei, por meio de contratos fiscais" – cfr. n.ºs 1, 3 e 5 do artigo 36.º da L.G. Tributária.

Tais normas têm, clara e inequivocamente, um carácter público e imperativo e daí que, como é bom de ver, não possam ser afastadas pela vontade das partes.

E essa imperatividade impõe-se à própria administração tributária, isto no sentido de que não pode conceder, por "motu" próprio um regime de excepção a determinado sujeito (passivo) tributário, a não ser nos casos especialmente previstos na lei.

Há, assim, uma dupla vinculação aos princípios da legalidade e igualdade, princípios esses que estão enunciadas nos artigos 13.º, 103.º e 104.º, todos da Constituição da República e que têm como consequência imediata a indisponibilidade dos direitos a elas conexos.

E tanto assim é que o n.º 2 do artigo 30.º da Lei Geral Tributária estabeleça, de forma clara e explícita, que "o crédito Tributário é indisponível, só podendo fixar-se condições para a sua redução ou extinção com respeito pelo princípio de igualdade e da legalidade Tributária".

Ou seja, para que o crédito Tributário possa ser reduzido ou extinto, ainda que por iniciativa da própria administração fiscal, é necessário que essa operação esteja especialmente prevista na lei e que a mesma seja efectuada segundo os procedimentos nela previstos.

Não foi o que sucedeu no caso em apreço, desde logo por via da expressa e frontal oposição que as finanças vieram fazer do apresentado Plano de Insolvência.

Nessa medida, e a nosso ver, é indiscutível que o dito Plano de Insolvência não deveria ter sido homologado, isto no que tange aos créditos fiscais nele mencionados.

É certo que o n.º 1 do artigo 194.º do C.I.R.E. preceitua que "o Plano de Insolvência obedece ao princípio da igualdade dos credores da Insolvência, sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões objectivas".

Todavia, segundo julgamos crer, o referido princípio da igualdade apenas tem por objectivo afastar qualquer situação de privilégio quanto ao pagamento dos reclamados créditos, tudo, aliás, em consonância com o disposto no artigo 97.º do citado diploma legal.

819
F

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099 - 012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715
Email:correio@porto.tr.mj.pt

De resto, e em abono desta conclusão, advertem Luís A. Carvalho Fernandes e João Laboreda in ob. Cit., pág. 45, que "a letra do nº 1 (artigo 194º do C.I.R.E) - procurou acolher de uma forma evidente as duas facetas em que se desdobra o princípio da igualdade, traduzida na necessidade de tratar igualmente o que é semelhante e de distinguir o que é distinto, sem prejuízo do acordo dos credores atingidos, em contrario".

Como assim, se estamos perante um crédito indisponível, como é o caso do crédito Tributário - cfr. nº 2 do artigo 30º da L.G.I. - é inquestionável que o seu reconhecimento e posterior pagamento não pode ficar sujeito às condições de liquidação dos restantes créditos comuns, mais a mais quando o respectivo credor, no caso o Estado, se opor e opõe a qualquer acordo que vise a diminuição do seu montante e prazo de pagamento.

Para terminar, e ainda em reforço deste entendimento, também não deixaremos de salientar que se é certo que "o pagamento dos créditos sobre a insolvência, a liquidação da massa insolvente e a sua repartição pelos titulares daqueles créditos e pelo devedor, bem como a responsabilidade do devedor depois de findo o processo de insolvência, podem ser regulados num plano de insolvência em derrogação das normas do presente código" - cfr. nº 1 do artigo 192º do C.I.R.E. - também não menos é certo que, por força do nº 2 do aludido normativo, "o plano só pode afectar por forma diversa a esfera jurídica dos interessados, ou interferir com direitos de terceiros, na medida em que tal seja expressamente autorizado neste título ou consentido pelos visados".

No caso em apreço, e como se procurou demonstrar, para além de não ter havido qualquer consentimento ou acordo das finanças quanto à redução e prorrogação do prazo de pagamento dos créditos fiscais, e, ao contrário, ter havido uma firme oposição quanto a esses pontos, a verdade é que estamos perante uma relação jurídica (crédito tributário) indisponível e, como tal, não sujeita à vontade das partes, isto no que tange às questões que digam respeito ao seu montante e prazos de pagamento.

A ser assim, é indubitável que, nesse ponto, o Plano de Insolvência apresentado pelo Sr. Administrador e posteriormente aprovado pelos restantes credores comuns, que não o estado, não pode obter a respectiva homologação, isto, pelo menos, quanto aos créditos fiscais.

850
7

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA – CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA – 4099 – 012 PORTO – TELÉF. 222 008 531 – FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

Neste particular, e ainda que mal comparando, era como se estivéssemos perante uma relação puramente civil que, apesar disso, violasse uma norma imperativa.

Nesse caso, e como flui do artigo 280º do C. Civil, o Julz pode e deve recusar a homologação de qualquer acordo, contrato ou transacção, cujo objecto seja contrario à lei, desde que esta seja imperativa – cfr. artigo 286º do C. Civil e, entre muitas outras, o ac. do S.T.J. de 30.11.73, in BMJ 231-166.

Tanto basta, pois, para dizer que, com estes fundamentos, procedem as conclusões alinhadas pela agravante nas suas alegações de recurso.

*

Decisão

*

Nesta conformidade, e por tudo quanto fica exposto, acorda-se em dar provimento ao agravo e, consequentemente revoga-se a decisão homologatória em crise, devendo, por isso, o Sr. Julz diligenciar pela prolação de nova decisão na qual recuse a homologação do Plano de Insolvência apresentado pelo Sr. Administrador da Insolvência, isto no que tange aos créditos fiscais reclamados pela recorrente Fazenda Nacional.

As custas ficam a cargo da massa insolvente.

Em 08 de Outubro de 2007

Macedo Domingues

José Lameira

António Eleutério

Está conforme,

↓

5

ANEXO B

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

1

J. B. S. S.
INTER-CENTRAL DE
ADMINISTRAÇÃO E SEGURANÇA

3) Acordam na Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra

1462516 NOV 23

ENTRADA

Em 14.7.2005 realizou-se a assembleia de credores a fim de a mesma deliberar sobre o plano de insolvência apresentado pela própria insolvente Macolousã, Lda., com a modificação introduzida pelo reconhecimento do crédito de 7.000,00 Euros titulado pela C.G.D..

Na mesma assembleia encontravam-se presentes os seguintes credores, devidamente representados:

Ansicola, Lda.: Jorge Gonçalves

Auto Reparadora Lousanense: Cristina Maria Simões de Matos Baptista

Casa Tobel de António da Piedade Francisco

Escadofer, representada por Jaime Almeida

Estruturas Metálicas Florpóvoas, Lda., representada pela Dr^a Natércia Gonçalves

GME – Division Banhos, representada pela procuradora e mandatária Rute Manique

Gresco: Dr. António Sá Gonçalves (com procuração nos autos)

Gusnor – Artesanato, Lda., representada pelo Sr. José António Bento Lopes

Isocad: representada por Maria Isabel Ferreira dos Santos

BLB – Indústrias Metalúrgicas SA.: Dr^a Maria Miguel Iglésias

Caixa Geral de Depósitos: Dr. António Manuel da Silva Cova

Centrotorneiras, Lda.: representada por José António Bento Lopes

Crumar – Comércio Internacional, Lda., representada pela Dr^a Ana Garcia Lopes

Cerâmicas Valadares: Dr. António Abreu

Heliflex SA.: Sr. João Ramos

Instituto de Segurança Social: Dr.^a Maria José Monteiro

Map Sanitar: Dr.^a Cláudia Nunes

Materiais de Construção Cunha Gomes, Dr. Paulo Patrício

Recer SA.: Dr. Manuel Almeida Lopes

Torneiras Ofa, Lda., representada pelo Dr. António de Abreu

Matec, Lda.: Américo Matias

Matobra: Dr. António José Leitão

Primus Vitória – Azulejos, SA, representado pelo Sr. Carlos Alberto Lacerda Pais

Odem – Portugal Lda.: José Manuel Moreira Maia (juntou credencial no acto)

Vougaflex, representada conforme cópia da certidão do Registo Comercial de Aveiro junta em anterior assembleia

L. Silva, Decorações, Lda., representada por Joaquim Simões Rodrigues

Macoseco, Lda., tendo comparecido conforme credencial, Joaquim Simões

Rodrigues

António Silva Costa, Lda, tendo comparecido em representação, conforme credencial, Joaquim Simões Rodrigues

Joaquim Simões Rodrigues

António Silva Costa, Lda, tendo comparecido em representação, conforme credencial, Joaquim Simões Rodrigues

José Garcia Lda, tendo comparecido em representação, conforme credencial, Joaquim Simões Rodrigues

Carvalhos, Lda., tendo comparecido em representação, Joaquim Simões Rodrigues.

Representando os presentes 63,55% do total dos créditos com direito a voto, passou-se à fase da discussão do referido plano e deliberação sobre o mesmo.

Votaram contra o plano:

DGI (Fazenda Nacional) (capital: 132.930,64 € e juros 5.016,97 €)

Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social (capital: 41.261,21 € e juros 5.016,97 €)

Materiais de Construção Cunha Gomes, S.A. (capital 17.536,94 € e juros 743,64 €) (voto por escrito – cf. fls. 755).

Quanto ao voto do credor Materiais de Construção Cunha Gomes, SA, o mesmo foi considerado extemporâneo, uma vez que a lei impõe o prazo de 10 dias para proceder à votação por escrito. No caso em apreço, o credor veio expressar a sua posição em 16.11.2005.

Pelo exposto, não seria considerado o referido voto.

Votaram favoravelmente o plano:

Anicola – Fab. Comerc. C. Cola, Lda. (capital: 36.444,10 €)

Auto Reparadora Lousanense, Lda. (capital: 1.747,71 €)

Casa Tobel de António da Piedade Francisco (capital: 2.203,15 €)

Escadofer – Fabrico de Escadas e Ferragens (capital: 500,00 €)

Estruturas Metálicas Florpóvoa Lda. (capital: 1.901,27 €)

GME – Division Banhos (capital: 4.117,71 €)

Gresco – Grés de Coimbra S.A. (capital: 7.165,54 €)

Gusnor – Artesanato, Lda. (capital: 7.133,10 €)

Isocad – Informática Cons. Apl. Des. Lda. (capital: 3.155,44 €)

B.L.B. – Indústrias Metalúrgicas, Lda. (capital: 12.298,41 € e juros 590,50 €)

Centrotorneiras, Lda (capital: 56.637,16 €)

Crumar – Comércio Internacional, Lda. (capital: 5.058,64 € e juros 455,25 €)

Fábrica Cerâmica de Valadares, S.A. (capital: 45.856,47 €)

Heliflex Petzetakis Tubos, S.A. (capital: 62.009,36 €)
 Map Sanitar – Acessórios, Lda (capital: 13.645,73 € e juros 317,86 €)
 Recer – Indústria de revestimentos cerâmicos, S.A. (capital: 48.197,99 €)
 Torneiras OFA, Lda. (capital: 2.072,15 €)
 Matec – Mater. Eléct. do Centro, Lda. (capital: 8.576,59 €)
 Matobra – Rep. Mat. Construção e Decoração SA. (capital: 31.202,95 €)
 Primus Vitória – Azulejos S.A. (capital: 8.843,68 €)
 Odem Portugal, Lda. (capital: 15.412,91 €)
 Vougaflex (capital: 4.185,80 €)
 Luís Silva – decorações, Lda. (capital: 2.317,37 €)
 Macoseco, Lda (capital: 640,89 €)
 Joaquim Simões Rodrigues (capital: 6.239,49 €)
 António Silva Costa (capital: 1.856,33 €)
 José Garcia, Lda. (capital: 2.443,53 €)
Absteve-se a CGD (capital: 7.000,00 Euros).

A assembleia veio a deliberar por maioria simples a admissão dos sócios Fernando M. Santos Rodrigues (quota no valor de 51.874,99 Euros) e Rosa Maria Alves Marques (quota no valor de 19.951,92 Euros) na votação por referência aos arts. 210º, 212º, n.º 4 e 73º, n.º 1 do CIRE, tendo estes votado favoravelmente o plano.

Por sua vez, atendeu-se ao facto de o sócio Fernando Rodrigues ser titular de um crédito subordinado no valor de 271.000,00 Euros já reconhecido e graduado, o qual é atendido quando está em causa a aprovação de um plano de insolvência (cf. art. 212º, n.º 1 do CIRE).

Admitiram ainda a voto o credor Imperialum S.A. com votação por escrito e em 10 dias.

A decisão sobre a sua admissibilidade foi relegada para momento posterior.

Tendo em atenção que a credora Imperialum, SA não estava presente na referida assembleia nem se fazia representar, apenas era possível o seu voto escrito se, previamente, todos os membros estivessem de acordo com esta forma de deliberação (art. 69º, n.º 2 do CIRE).

A não ser assim, foi entendido que se aplicava o preceituado no art. 211º, n.º 1, do CIRE, que exige que os votantes estejam presentes ou representados na assembleia, o que não acontecia no caso em apreço.

A deliberação por maioria simples não permitia validar tal deliberação em oposição a tais dispositivos legais.

Pelo exposto, e não obstante tal deliberação, o voto expresso por este credor não seria tido em conta.

Por escrito, veio o credor Carvalhos, Lda., votar favoravelmente o referido plano (cf. fls. 680).

Por escrito, veio a credora Imperialum, SA, votar favoravelmente o referido plano (cf. fls. 685).

O Meritíssimo Juiz “*a quo*” decidiu homologar o plano de insolvência constante de fls. 990 a 1035, por referência ao teor de fls. 549 a 552, 619 a 623, nos termos e para os efeitos legais.

O Digno Magistrado do Ministério Público, em representação da Fazenda Nacional, veio requerer a interposição de recurso da sentença de homologação do plano de insolvência.

O Instituto de Segurança Social – IP/Centro Distrital de Segurança Social de Coimbra, também interpôs recurso da sentença de homologação.

Ambos os recursos foram admitidos como recursos de agravo, com subida imediata, em separado e com efeito devolutivo.

Em doutes alegações apresentadas, o Ex.mo Magistrado do Ministério Público formulou as seguintes Conclusões:

1- A aprovação do Plano de Insolvência apresentado e homologado por sentença, não respeitou a legislação aplicável aos créditos fiscais e as competências da Administração Fiscal – artºs 10º, 85º nº 3, 196º, 199º do CPPT e artº 36º nº 3 da LGT.

2- O Plano de Insolvência ao reduzir os créditos e os juros devidos ao Estado, em benefício doutros credores, sem autorização e contra a sua vontade, violou o princípio geral e o princípio da igualdade dos credores perante a liquidação da massa insolvente e a sua repartição pelos titulares dos créditos – artºs 192º e 194º nº 2 do C.I.R.E.

3- A sentença recorrida deverá ser revogada e, consequentemente, substituída por outra que não homologue o Plano de insolvência constante de fls. 990 a 1035, por referência ao teor de fls. 549 a 552, 619 a 623, nos termos do art. 216º nº 1 do C.I.R.E.

Termos em que, dando-se provimento ao recurso, deverá ser proferida uma sentença não homologatória do Plano de insolvência constante de fls. 990 a 1035, por referência ao teor de fls. 549 a 552, 619 a 623, nos termos do art. 216º nº 1 do C.I.R.E.

Também em doutes alegações que foram apresentadas, o Instituto de Segurança Social – IP/Centro Distrital de Segurança Social de Coimbra formulou as

Conclusões seguintes:

1 – Por sentença de 2004/Novembro/08, proferida nos autos supra identificados, foi a “Macolousã” declarada em situação de insolvência;
2 – De acordo com o plano de insolvência aprovado pela maioria dos credores na assembleia realizada em 14/07/2005, o reembolso dos créditos ficariam sujeitos às seguintes condições:

a) – Perdão de juros,

b) – Pagamento do capital em dívida em 20 prestações semestrais consecutivas, com início em 31/Janeiro/2006;

3 – Em 14/06/2006, foi proferida a *sentença de homologação do plano de insolvência* a que aludem os arts. 214º e 215º do CIRE – fls. 1093 a 1099 – da mesma resulta que:

“nada obsta à homologação do referido plano de insolvência, tanto mais que o mesmo é exequível e aprovado pela maioria dos credores.”

Tornando-o obrigatório para todos os credores que lhe deram o seu acordo e para os demais, mesmo para aqueles que votaram contra (Segurança Social e MP).

4 – Tal decisão fundamenta-se na tese, de que atento o estatuído no art. 197.º do CIRE, *“os direitos decorrentes de garantias reais e de privilégios creditórios existentes podem ser atingidos desde que a afectação conste do plano, e nos termos nele especialmente previstos.”*

5 – Com a devida vénia, a sentença *sub-judice* violou o disposto nos arts. 1.º e 2.º do Dec.-Lei 411/91, de 17/Out.

6 – É que, atento o estipulado no n.º 3 do art. 7º do Cod. Civ., existindo uma legislação específica não derogada pela lei geral, deve ser esta a aplicável ao caso *sub judice*.

7 – Pois, em boa verdade, do plano em causa, não consta

“A indicação dos preceitos legais derogados e do âmbito dessa derrogação” – art. 195.º n.º 2, alínea e)

8 – Sendo assim, ao abrigo daquelas disposições legais especiais, designadamente no disposto no art. 1º e no n.º 2 do art. 2.º do Dec.-Lei 411/91, de 17 de Outubro, a assembleia de credores de 14/07/2005, não era competente para decidir sobre a aplicação do disposto no plano de insolvência aos créditos da Segurança Social.

9 – Preterindo o plano de insolvência o que se determina na alínea e) do n.º 2 do art. 195.º do CIRE enferma o mesmo de vício susceptível de não validar a deliberação da assembleia de credores no tocante aos créditos detidos pela segurança social e fundamentar a não homologação oficiosa da deliberação da assembleia de credores.

Por todo o exposto, deverá ser dado provimento ao presente recurso.

O Ex.mo Juiz proferiu o despacho em que sustentou a decisão recorrida e ordenou a subida dos autos a este Tribunal da Relação.

Colhidos os vistos dos Ex.mos Juizes-Adjuntos, cumpre-nos decidir.

Da análise dos autos de recurso, que subiram em separado, importa considerar os seguintes elementos com relevância para a apreciação do objecto dos recursos.

A)

Por sentença de 2004/Novembro/08, proferida nos autos de Insolvência n.º 852/04.5TBLSA, foi a “Macolousã – Materiais de Construção e Electricidade, Ld.” declarada em situação de insolvência, e designado o dia 11 de Janeiro de 2005, para a realização da assembleia de credores para apreciação do relatório a que se reporta o artigo 156.º do Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas.

B)

Pelo Sr. Administrador da Insolvência foi junto o relatório e respectivos anexos, conforme refere o artigo 155.º do Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas.

C)

Porém, a apreciação e votação deste relatório veio a ter lugar na assembleia de credores efectuada em 7 de Abril de 2005.

D)

A assembleia prosseguiu os trabalhos, com vista à finalidade prevista no n.º 2 do artigo 156.º, do CIRE, isto é, para tomada de decisão relativamente ao imediato encerramento ou manutenção em actividade, sendo deliberado por maioria dos presentes e dos votos emitidos (artigo 77.º do CIRE) a manutenção do exercício de actividade.

Findos os trabalhos e encerrada a assembleia de apreciação de relatório, foi determinado que os autos aguardassem a junção pelo Sr. Administrador do plano de insolvência para subsequente designação de assembleia de aprovação do plano.

E)

Foi junto aos autos o plano de insolvência elaborado pelo Sr. Administrador de Insolvência e foi designada a data de 14 de Julho de 2005 para realização da assembleia de aprovação e homologação do plano de insolvência.

F)

No decurso dessa assembleia, a Ex.ma Mandatária da insolvente pediu a palavra e no seu uso disse:

“A insolvente quer nesta data proceder a uma alteração à proposta de alteração do plano de insolvência datada de 17-06-2005, consubstanciando essa alteração no reconhecimento e inclusão da credora da CGD SA na listagem de credores aí apresentada. Assim a insolvente considera-se devedora da quantia de 7.000,00 Euros titulada numa letra aceite por Carlos Jorge Garcia Simões com vencimento para o dia 30-03-2005”.

Expôs a Ex.ma Mandatária as razões de oposição ao plano de insolvência apresentado pelo Sr. Administrador de Insolvência.

De seguida, a assembleia deliberou por unanimidade circunscrever a votação do plano de insolvência ao que foi recentemente apresentado pela própria insolvente.

Também o Sr. Administrador de Insolvência se pronunciou no sentido de neste momento apenas ter sentido a apreciação do último plano apresentado pela própria requerente.

De seguida, passou-se à discussão do plano de insolvência apresentado com as modificações introduzidas.

O Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social fez saber que vota contra qualquer medida excepcional de regularização das dívidas, nos precisos termos do despacho de 14-06-2005 do Conselho Directivo do IGFSS, cuja cópia requereu a junção aos autos, junção que ela Ex.ma Juíza deferiu.

Do mesmo modo, solicitado ao Ministério Público o seu sentido de voto, enquanto representante da Fazenda Nacional, o Digno Magistrado fez saber que em observância às instruções constantes de fls. 634 e 635 se irá pronunciar desfavoravelmente.

G)

De acordo com a proposta de alteração do plano de insolvência, e no sentido de complementar a proposta elaborada pelo Dr. Ricardo Caeiro, a Macolousã, Materiais de Construção e Electricidade, Lda, acrescentou algumas informações não constantes na respectiva proposta.

Pelos motivos que foram expostos na proposta de alteração do plano de insolvência, considerou-se que a Macolousã, Lda libertará valores bastante inferiores aos apresentados na proposta de Plano de Insolvência.

H)

Deste modo, a Macolousã, Lda, expressou o entendimento de que era viável cumprir com os pagamentos em falta aos seus credores num cenário de cumprir um plano de pagamentos em vinte prestações semestrais consecutivas, com perdão dos juros contabilizados, sendo a primeira prestação liquidada a 31 de Janeiro de 2006.

I)

Procedeu-se de seguida à votação, sendo obtidos os seguintes resultados:

Abstenções:

Caixa Geral de Depósitos, SA.

Voto desfavorável:

A DGI (Fazenda Nacional);

O Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social.

Votos favoráveis, conforme a lista que consta da Acta de Assembleia de Credores.

J)

O Ex.mo Juiz proferiu o despacho datado de 22.11.2005, no qual entendeu que o plano proposto, mesmo por remissão com o plano já elaborado pelo Sr. Administrador de Insolvência, não cumpria todos os pressupostos previstos no artigo 195.º, do CIRE, sendo tal uma irregularidade susceptível de ser suprida pela própria insolvente.

Assim, a fim de ser homologado o plano de insolvência objecto de discussão da assembleia de credores, determinou a notificação da insolvente para, em 15 dias, completar o referido plano com as menções a que diz respeito o artigo 195.º, do CIRE, o qual não poderia alterar as linhas já expressas no plano apresentado e aprovado pelos credores.

L)

No plano de insolvência apresentado pela Macolousã, Lda, de Março 2006, foram salientados, nomeadamente, os seguintes pontos:

- A totalidade dos créditos pendentes sobre a Macolousã que constam deste processo tem o valor de 992.379,96 € (novecentos e noventa e dois mil, trezentos e setenta e nove euros e noventa e seis centimos);
- Desse valor, 23.507,63 € (vinte e três, quinhentos e sete euros e sessenta e três centimos) são referentes a juros;
- Os restantes 968.872,33 € (novecentos e sessenta e oito mil, oitocentos e setenta e dois euros e trinta e três centimos) correspondem a capital;
- Por proposta votada na Assembleia de Credores, os juros devem ser perdoados, pois a Macolousã continua a trabalhar com os fornecedores e mantém com eles boas e produtivas relações comerciais;
- Quanto ao prazo para pagamento do capital em dívida, conforme definido pela Assembleia de Credores, será reembolsado aos respectivos credores em 20 prestações semestrais consecutivas, com início em 31 de Janeiro de 2006;
- Neste momento, a primeira prestação (correspondente a 5% do capital em dívida) foi paga a todos os credores na data acordada.

M)

Por sentença datada de 14.6.2006, o Meritíssimo Juiz decidiu homologar o plano de insolvência constante de fls. 990 a 1035, por referência ao teor de fls. 549 a 552, 619 a 623, nos termos e para os efeitos legais.

Não obstante terem sido interpostos dois recursos, dado que a matéria tratada em ambos os recursos versa sobre a mesma decisão, nada obsta a que o objecto dos dois recursos seja apreciado e conhecido conjuntamente.

No recurso interposto pelo Ex.mo Magistrado do Ministério Público, foi exposta a seguinte linha de entendimento:

Em 14-7-2005, na Assembleia de Credores, o Ministério Público em representação da D.G.I., votou contra o Plano de Insolvência apresentado por, além de reduzir, por juros, os créditos fiscais, prever um regime de moratória e prestacional não contemplados na legislação aplicável aos créditos fiscais, e não constar garantias idóneas e suficientes dos seus créditos fiscais; e, consequentemente, não respeitou as normas aplicáveis aos créditos fiscais, insupríveis por quaisquer maiorias – arts. 85º nº 3, 196º e 199º do CPPT e art. 36º nº 3 da LGT.

A redução e o perdão dos créditos fiscais, bem como as respectivas moratórias prestacionais, assim como as respectivas garantias para assegurar os créditos do Estado, são da competência da Administração Fiscal – arts. 10º, 85º nº 3, 196º, 199º do CPPT e art. 36º nº 3 da LGT.

A Direcção-Geral de Impostos não veio ao Plano de Insolvência da Macolousã declarar qualquer perdão ou redução dos seus créditos, quer quanto ao capital, quer quanto aos juros, modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juro dos seus créditos.

O Plano de Insolvência da Macolousã afectou os direitos do património do Estado, na medida em que lhe reduziu os seus créditos, sem autorização e contra a sua vontade.

Face ao Plano de Insolvência da Macolousã, e a posição assumida pelo Ministério Público, em representação da Fazenda Nacional, em votar contra aquele Plano, a Administração Fiscal ficou numa posição desigual e desfavorável, em relação aos restantes credores que votaram favoravelmente.

O Ministério Público, ao votar contra o Plano de Insolvência apresentado pela Macolousã, na Assembleia de Credores, por, além de reduzir, por juros, os créditos fiscais, prevê um regime de moratória e prestacional não contemplados na legislação aplicável aos créditos fiscais (irrenunciáveis) e por não oferecer garantias idóneas e suficientes, o Mmº Juiz, ao proferir a sentença, deveria não homologar o Plano de Insolvência constante de fls. 990 a 1035, por referência ao teor de fls. 549 a 552, 619 a 623, nos termos do artigo 216º nº 1 do Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas.

Por seu turno, no recurso interposto pelo Instituto de Segurança Social – IP/Centro Distrital de Segurança Social de Coimbra, e na respectiva

fundamentação, foi esclarecido que, de acordo com o plano de insolvência, o reembolso dos créditos ficariam sujeitos às seguintes condições:

a) – Perdão de juros;

b) – Pagamento do capital em dívida em 20 prestações semestrais consecutivas, com início em 31 de Janeiro de 2006.

A Segurança Social votou contra qualquer medida excepcional de regularização das dívidas, nos precisos termos do despacho de 14/06/2005, do Conselho Directivo do IGFSS.

Porém, mais 2/3 da totalidade dos votos emitidos votaram favoravelmente a aprovação do plano de insolvência submetido à votação. Logo, tal plano logrou obter a aprovação dos credores.

Ora, nem do plano apresentado e votado em Assembleia de Credores, nem do reformulado e apresentado pelo Sr. Administrador da Insolvência em Março de 2006, de acordo com a votação efectuada, consta qualquer indicação dos preceitos legais derogados nem o âmbito dessa derrogação conforme se estipula no n.º 2 alínea e) do artigo 195.º do Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas.

Em 14/06/2006, proferida a sentença de homologação do plano de insolvência a que aludem os artigos 214.º e 215.º do CIRE – fls. 1093 a 1099 – da mesma resulta que:

“nada obsta à homologação do referido plano de insolvência, tanto mais que o mesmo é exequível e aprovado pela maioria dos credores”.

Tornando-o obrigatório para todos os credores que lhe deram o seu acordo e para os demais, mesmo para aqueles que votaram contra (Segurança Social e MP).

Tal decisão fundamenta-se na tese, de que atento o estatuído no artigo 197.º do CIRE, *“os direitos decorrentes de garantias reais e de privilégios creditórios existentes podem ser atingidos, desde que a afectação conste do plano, e nos termos nele especialmente previstos”.*

Porém, o Recorrente não podia subscrever este entendimento porque, em boa verdade, do plano em causa, não consta *“A indicação dos preceitos legais derogados e do âmbito dessa derrogação”* – artigo 195.º, n.º 2, alínea e).

Consequentemente, não constando expressamente derogada a legislação especial aplicável à regularização das dívidas à Segurança Social não pode a assembleia de credores definir o conteúdo e os prazos de pagamento destes créditos.

Analisemos as normas legais que são invocadas no recurso interposto pelo Ministério Público:

Do Código de Procedimento e de Processo Tributário:

O artigo 10.º refere-se às competências da administração tributária, entre as quais podemos salientar as de reconhecer isenções ou outros benefícios fiscais e praticar, nos casos previstos na lei, outros actos administrativos em matéria tributária, e instaurar os processos de execução fiscal e realizar os actos a estes respeitantes, salvo os casos previstos no n.º 1 do artigo 151.º do presente Código.

O artigo 85.º, n.º 3, dispõe que “A concessão de moratória ou a suspensão da execução fiscal fora dos casos previstos na lei, quando dolosas, são fundamento de responsabilidade tributária subsidiária”.

O artigo 196.º refere-se ao pagamento em prestações e outras medidas, e no n.º 1 dispõe que “As dívidas exigíveis em processo executivo poderão ser pagas em prestações mensais e iguais, mediante requerimento a dirigir, no prazo de oposição, ao órgão da execução fiscal”.

O artigo 197.º refere-se à entidade competente para autorizar as prestações:

“1 – A competência para autorização de pagamento em prestações é do órgão da execução fiscal.

2 – Quando o valor da dívida exequenda for superior a 500 unidades de conta, essa competência é do órgão periférico regional que poderá proceder à sua delegação em funcionário qualificado”.

O artigo 199.º refere-se às garantias, e no n.º 1 estabelece que “Caso não se encontre já constituída garantia, com o pedido deverá o executado oferecer garantia idónea, a qual consistirá em garantia bancária, caução, seguro-caução ou qualquer meio susceptível de assegurar os créditos do exequente”.

Da Lei Geral Tributária:

Sobre a constituição e alteração da relação jurídica tributária, as regras gerais constam do artigo 36.º:

“1 – A relação jurídica tributária constitui-se com o facto tributário.

2 – Os elementos essenciais da relação jurídica tributária não podem ser alterados por vontade das partes.

3 – *A administração tributária não pode conceder moratórias no pagamento das obrigações tributárias, salvo nos casos expressamente previstos na lei.*

4 – A qualificação do negócio jurídico efectuada pelas partes, mesmo em documento autêntico, não vincula a administração tributária.

5 – A administração tributária pode subordinar a atribuição de benefícios fiscais ou a aplicação de regimes fiscais de natureza especial, que não sejam de concessão inteiramente vinculada, ao cumprimento de condições por parte do sujeito passivo, inclusivamente, nos casos previstos na lei, por meio de contratos fiscais”.

Daqui resulta que a concessão de moratórias no pagamento das obrigações tributárias, por parte da administração tributária, está sujeita ao princípio da

legalidade, ou seja, essa concessão de moratórias só pode verificar-se nos casos expressamente previstos na lei.

Analisemos também a legislação que é invocada no recurso interposto pelo Instituto de Segurança Social – IP/Centro Distrital de Segurança Social de Coimbra:

O Decreto-Lei n.º 411/91, de 17 de Outubro, que prevê a regularização das dívidas à segurança social, depois de no artigo 1.º estabelecer que não é permitido autorizar ou acordar extrajudicialmente o pagamento prestacional de contribuições em dívida à segurança social, nem isentar ou reduzir, extrajudicialmente, os respectivos juros vencidos ou a vencer, salvo o disposto no artigo seguinte, no subsequente artigo 2.º, subordinado à epígrafe “Situações excepcionais para a regularização da dívida”, estabelece que:

“1 – A regularização da dívida às instituições de previdência ou de segurança social pode ser autorizada se tal se revelar indispensável para assegurar a viabilidade da empresa devedora e se esta se encontrar numa das seguintes situações:

a) Se for declarada em situação económica difícil, nos termos do Decreto-Lei n.º 353-H/77, de 29 de Agosto;

b) Se for objecto de processo especial de recuperação de empresas e de protecção de credores, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 177/86, de 2 de Julho, e 10/90, de 5 de Janeiro;

c) Se estiver inserida em sector ou subsector com relevância económica e social, declarado em reestruturação, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 251/86, de 25 de Agosto;

d) Se tiver sido objecto de ocupação, autogestão ou intervenção estatal.

2 – A autorização a que se refere o número anterior é feita por despacho do membro do Governo que tiver a seu cargo a área da segurança social.

3 – Para efeitos do disposto no n.º 1, devem as empresas que pretendem regularizar a sua dívida apresentar um estudo económico-financeiro que demonstre a indispensabilidade das medidas pretendidas para a sua viabilidade.

4 – A instituição credora pode exigir, complementarmente à empresa devedora, a realização de estudos de viabilização por entidade que considerar idónea”.

E o artigo 5.º dispõe que o pagamento da dívida à segurança social pode ser assegurado por garantia adequada, geral ou especial, nos termos dos artigos 601.º e seguintes do Código Civil.

O sistema de segurança social e solidariedade encontra-se consagrado no artigo 63.º da Constituição da República Portuguesa, dispondo no n.º 1 que “Todos têm direito à segurança social”, e no n.º 2 que “Incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e

descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários”.

O sistema de segurança social configura-se, na nossa ordem constitucional, como um sistema universal, devendo garantir a toda a população, independentemente da respectiva situação profissional, a protecção em todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho – (cf. Profs. Jorge Miranda e Rui Medeiros, in Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2005, pág. 639).

Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, o sistema da segurança social obedece a vários princípios, sendo o princípio da solidariedade definido no artigo 5.º, n.º 8:

“A solidariedade consiste na responsabilidade da colectividade pela realização dos fins do sistema e envolve o concurso do Estado no seu financiamento”.

O princípio da solidariedade apresenta a seguinte formulação, na redacção do artigo 9.º da Lei de Bases da Segurança Social (Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro:

“O princípio da solidariedade consiste na responsabilidade colectiva das pessoas entre si no plano nacional, laboral e intergeracional, na realização das finalidades do sistema e envolve o concurso do Estado no seu financiamento, nos termos da presente lei”.

O princípio da eficácia constitui igualmente um dos princípios a que obedece o sistema da segurança social e traduz-se “na concessão oportuna de prestações pecuniárias e em espécie, para adequada prevenção e reparação das eventualidades legalmente previstas e promoção de condições dignas de vida” – (cf. artigos 5.º, n.º 5, da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, e 20.º, da Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro).

Como salienta a Ex.ma Advogada do Recorrente Instituto de Segurança Social – IP/Centro Distrital de Segurança Social de Coimbra, no desenvolvimento das duntas alegações que apresentou, e que, com o devido respeito, aqui transcrevemos, “só com o pagamento efectivo das contribuições será possível ao “sistema” proceder ao pagamento atempado das prestações sociais sendo este, um dos motivos mais do que justificativo para o nosso ordenamento jurídico criar as normas legais que actuem como desincentivo suficientemente penoso para os agentes incumpridores”.

Analisemos agora algumas das disposições do Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas:

Segundó o artigo 192.º, n.º 1, “O pagamento dos créditos sobre a insolvência, a liquidação da massa insolvente e a sua repartição pelos titulares daqueles

créditos e pelo devedor, bem como a responsabilidade do devedor depois de findo o processo de insolvência, podem ser regulados num plano de insolvência em derrogação das normas do presente Código”.

Segundo o artigo 192.º, n.º 2, “O plano só pode afectar por forma diversa a esfera jurídica dos interessados, ou interferir com direitos de terceiros, na medida em que tal seja expressamente autorizado neste título ou consentido pelos visados”.

O princípio da igualdade encontra-se consagrado no artigo 194.º, em cujo n.º 1 se estatui que “O plano de insolvência obedece ao princípio da igualdade dos credores da insolvência, sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões objectivas”.

Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, “O tratamento mais desfavorável relativamente a outros credores em idêntica situação depende do consentimento do credor afectado, o qual se considera tacitamente prestado no caso de voto favorável”.

Providências com incidência no passivo (artigo 196.º):

“1 – O plano de insolvência pode, nomeadamente, conter as seguintes providências com incidência no passivo do devedor:

- a) O perdão ou redução do valor dos créditos sobre a insolvência, quer quanto ao capital, quer quanto aos juros, com ou sem cláusula «salvo regresso de melhor fortuna»;
- b) O condicionamento do reembolso de todos os créditos ou de parte deles às disponibilidades do devedor;
- c) A modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juro dos créditos;
- d) A constituição de garantias;
- e) A cessão de bens aos credores.

2 – O plano de insolvência não pode afectar as garantias reais e os privilégios creditórios gerais acessórios de créditos detidos pelo Banco Central Europeu, por bancos centrais de um Estado membro da União Europeia e por participantes num sistema de pagamentos tal como definido pela alínea a) do artigo 2.º da Directiva n.º 98/26/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio, ou equiparável, em decorrência do funcionamento desse sistema”.

Ausência de regulamentação expressa (artigo 197.º):

“Na ausência de estatuição expressa em sentido diverso constante do plano de insolvência:

- a) Os direitos decorrentes de garantias reais e de privilégios creditórios não são afectados pelo plano;
- b) Os créditos subordinados consideram-se objecto de perdão total;
- c) O cumprimento do plano exonera o devedor e os responsáveis legais da totalidade das dívidas da insolvência remanescentes”.

Não homologação oficiosa (artigo 215.º):

“O juiz recusa oficiosamente a homologação do plano de insolvência aprovado em assembleia de credores no caso de violação não negligenciável de regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao seu conteúdo, qualquer que seja a sua natureza, e ainda quando, no prazo razoável que estabeleça, não se verifiquem as condições suspensivas do plano ou não sejam praticados os actos ou executadas as medidas que devam preceder a homologação”.

Não homologação a solicitação dos interessados (artigo 216.º):

“1 – O juiz recusa ainda a homologação se tal lhe for solicitado pelo devedor, caso este não seja o proponente e tiver manifestado nos autos a sua oposição, anteriormente à aprovação do plano de insolvência, ou por algum credor ou sócio, associado ou membro do devedor cuja oposição haja sido comunicada nos mesmos termos, contanto que o requerente demonstre em termos plausíveis, em alternativa, que:

a) A sua situação ao abrigo do plano é previsivelmente menos favorável do que a que interviria na ausência de qualquer plano;

b) O plano proporciona a algum credor um valor económico superior ao montante nominal dos seus créditos sobre a insolvência, acrescido do valor das eventuais contribuições que ele deva prestar.

2 – Se o plano de insolvência tiver sido objecto de alterações na própria assembleia, é dispensada a manifestação da oposição por parte de quem não tenha estado presente ou representado”.

3 – (...).

4 – (...).

Não está em questão que o plano de insolvência tenha sido aprovado pelos credores.

Mais de 2/3 da totalidade dos votos emitidos votaram favoravelmente a aprovação do plano de insolvência que foi submetido a votação.

Por isso, por decisão proferida e datada de 22 de Novembro de 2005, o Ex.mo Juiz considerou aprovado pelos credores, nos termos do disposto no artigo 212.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas, o plano de insolvência que foi submetido a votação.

Não se põe também em causa que, de harmonia com o disposto no artigo 196.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas, o plano de insolvência possa conter providências com incidência no passivo do devedor, nomeadamente:

- O perdão ou redução do valor dos créditos sobre a insolvência, quer quanto ao capital, quer quanto aos juros, com ou sem cláusula «salvo regresso de melhor fortuna»;

- O condicionamento do reembolso de todos os créditos ou de parte deles às disponibilidades do devedor;
- A modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juro dos créditos;
- A constituição de garantias;
- A cessão de bens aos devedores.

Portanto, não obstante o voto desfavorável emitido pelo Ministério Público, em representação da Fazenda Nacional, e pelo Instituto de Segurança Social, cremos que o plano de insolvência podia ser considerado como tendo sido aprovado pelos credores e podia ser homologado pelo Juiz.

Como se afirmou no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 8 de Maio de 2007, em que foi relator o Ex.mo Juiz Desembargador Arlindo Oliveira, proferido nos autos de recurso de agravo n.º 576/04.3TBPMS-A.C1, do 2º Juízo do Tribunal Judicial de Porto de Mós, “a admitir que o voto contra do Estado ou da Segurança Social, ainda que minoritários, impedissem a aprovação das medidas de recuperação julgadas como mais adequadas à prossecução da actividade de uma empresa, era estar a transferir para os demais credores todos os deveres de cooperação e de solidariedade económica e social e a colocar-se à margem de toda a participação no esforço de recuperação de empresas”.

Não obstante o voto desfavorável emitido pelo Ministério Público, em representação da Fazenda Nacional, e pelo Instituto de Segurança Social, cremos que o plano de insolvência podia ser considerado, como foi, aprovado pelos credores e podia ser homologado pelo Meritíssimo Juiz.

A votação contra do Ministério Público, em representação da Fazenda Nacional, e do Instituto da Segurança Social não deverá afectar a validade da deliberação e respectiva homologação, pelo que, nessa parte, julgamos que a sentença recorrida não deverá merecer alteração.

Mas coloca-se a questão de saber se os efeitos dessa homologação não deverão afectar a Fazenda Nacional e o Instituto da Segurança Social.

Vejamos:

Consta da Acta de Assembleia de Credores, de 14 de Julho de 2005, que o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social fez saber que vota contra qualquer medida excepcional de regularização das dívidas, nos precisos termos do despacho de 14-06-2005 do Conselho Directivo do IGFSS cuja cópia requereu a junção aos autos.

Do mesmo modo, solicitado ao Ministério Público o seu sentido de voto, enquanto representante da Fazenda Nacional, o Digno Magistrado fez saber que em obediência às instruções constantes de fls. 634 e 635 se iria pronunciar desfavoravelmente.

E, efectivamente, foram emitidos os votos desfavoráveis da Direcção-Geral de Impostos (Fazenda Nacional) e do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social.

Quanto aos créditos da Segurança Social, de acordo com o referido no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 411/91, de 17 de Outubro, estabeleceu-se, como princípio geral, que “a autorização ou o acordo extrajudicial para a regularização da dívida não são permitidos, salvo em condições excepcionais, devidamente explicitadas e que respeitem os efeitos úteis dos mecanismos de viabilização acessíveis às empresas em recuperação”.

No Capítulo I, relativo à *regularização da dívida à segurança social*, consta o artigo 1.º que contém a seguinte disposição geral:

“Não é permitido autorizar ou acordar extrajudicialmente o pagamento prestacional de contribuições em dívida à segurança social, nem isentar ou reduzir, extrajudicialmente, os respectivos juros vencidos ou a vencer, salvo o disposto no artigo seguinte”.

No artigo 2.º, n.º 1, relativo a *situações excepcionais para a regularização da dívida*, dispõe-se que “A regularização da dívida às instituições de previdência ou de segurança social pode ser autorizada se tal se revelar indispensável para assegurar a viabilidade da empresa devedora e se esta se encontrar numa das seguintes situações”: (...).

No artigo 2.º, n.º 2, estabelece-se que “A autorização a que se refere o número anterior é feita por despacho do membro do Governo que tiver a seu cargo a área da segurança social”.

Quanto aos créditos fiscais:

O artigo 10.º, do Código de Procedimento e de Processo Tributário, refere-se às competências da administração tributária, entre as quais podemos salientar as de reconhecer isenções ou outros benefícios fiscais e praticar, nos casos previstos na lei, outros actos administrativos em matéria tributária, e instaurar os processos de execução fiscal e realizar os actos a estes respeitantes, salvo os casos previstos no n.º 1 do artigo 151.º do presente Código.

O artigo 85.º, n.º 3, dispõe que “A concessão de moratória ou a suspensão da execução fiscal fora dos casos previstos na lei, quando dolosas, são fundamento de responsabilidade tributária subsidiária”.

O artigo 196.º refere-se ao pagamento em prestações e outras medidas, e no n.º 1 dispõe que “As dívidas exigíveis em processo executivo poderão ser pagas em prestações mensais e iguais, mediante requerimento a dirigir, no prazo de oposição, ao órgão da execução fiscal”.

O artigo 197.º refere-se à entidade competente para autorizar as prestações:

“1 – A competência para autorização de pagamento em prestações é do órgão da execução fiscal.

2 – Quando o valor da dívida exequenda for superior a 500 unidades de conta, essa competência é do órgão periférico regional que poderá proceder à sua delegação em funcionário qualificado”.

O artigo 199.º refere-se às garantias, e no n.º 1 estabelece que “Caso não se encontre já constituída garantia, com o pedido deverá o executado oferecer garantia idónea, a qual consistirá em garantia bancária, caução, seguro-caução ou qualquer meio susceptível de assegurar os créditos do exequente”.

O artigo 30.º, n.º 2, da Lei Geral Tributária, estabelece que “O crédito tributário é indisponível, só podendo fixar-se condições para a sua redução ou extinção com respeito pelo princípio da igualdade e da legalidade tributária”.

E o artigo 36.º, da mesma Lei Geral Tributária, também dispõe:

“1 – A relação jurídica tributária constitui-se com o facto tributário.

2 – Os elementos essenciais da relação jurídica tributária não podem ser alterados por vontade das partes.

3 – A administração tributária não pode conceder moratórias no pagamento das obrigações tributárias, salvo nos casos expressamente previstos na lei.

4 – A qualificação do negócio jurídico efectuada pelas partes, mesmo em documento autêntico, não vincula a administração tributária.

5 – A administração tributária pode subordinar a atribuição de benefícios fiscais ou a aplicação de regimes fiscais de natureza especial, que não sejam de concessão inteiramente vinculada, ao cumprimento de condições por parte do sujeito passivo, inclusivamente, nos casos previstos na lei, por meio de contratos fiscais”.

Daqui resulta que a concessão de moratórias no pagamento das obrigações tributárias, por parte da administração tributária, está sujeita ao princípio da legalidade, ou seja, essa concessão de moratórias só pode verificar-se nos casos expressamente previstos na lei.

A obrigação tributária apresenta-se como uma obrigação *indisponível* e *irrenunciável*, uma vez que ao credor não cabem, em princípio, quaisquer poderes para conceder moratórias, admitir o pagamento em prestações ou conceder o perdão da dívida.

Um princípio com consagração legal no n.º 3 do artigo 36.º da LGT, indo no mesmo sentido o artigo 85.º, n.º 3, do CPPT, já mencionados – (cf. Prof. José Casalta Nabais, in *Direito Fiscal*, 4.ª edição, 2006, pág. 255).

Ora, o artigo 192.º, n.º 2, do Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas, dispõe que “O plano só pode afectar por forma diversa a esfera jurídica dos interessados, ou interferir com direitos de terceiros, na medida em

que tal seja expressamente autorizado neste título ou consentido pelos visados". Na anotação 7.^a a esta disposição legal, observam os Prof. Luís A. Carvalho Fernandes e Mestre João Labareda:

"No n.º 2 acolhe-se uma regra geral de tutela que, a um tempo, beneficia todos os interessados no processo de insolvência – e no plano em particular – e, bem assim, todos os terceiros.

Uns e outros só podem ser atingidos verificado que esteja um de dois pressupostos alternativos, a saber: o consentimento do próprio visado, ou a afectação nos precisos termos autorizados pelo *Código*.

Quanto ao consentimento dos visados, justificam-se algumas observações.

Cabe, antes de mais sublinhar que a vontade dos credores não é, só por si, suficiente para legitimar a afectação dos interesses protegidos pela norma.

Mas não parece existir razão alguma para excluir que o consentimento do afectado se exprima somente *a posteriori*, isto é, depois de tomada a deliberação dos credores, o que a convalida.

Do mesmo modo, não está também feita nenhuma exigência no sentido de o consentimento assumir a forma de declaração expressa, sendo admissível que se revele tacitamente.

Cremos, todavia, ser de admitir a não homologação, seja oficiosamente, com base no art. 215.º, ou a requerimento do lesado, fundada no art. 216.º, quando, não estando demonstrado o consentimento, tenha havido indevida afectação da posição jurídica dos interessados ou de terceiros" – (cf. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, volume II, pág. 40).

O artigo 215.º, do mesmo Diploma, (*Não homologação oficiosa*) estabelece que "O juiz recusa oficiosamente a homologação do plano de insolvência aprovado em assembleia de credores no caso de violação não negligenciável de regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao seu conteúdo, qualquer que seja a sua natureza, e ainda quando, no prazo razoável que estabeleça, não se verifiquem as condições suspensivas do plano ou não sejam praticados os actos ou executadas as medidas que devam preceder a homologação".

E já fizemos referência ao teor do artigo 216.º, n.º 1, do mesmo Código, sobre a *não homologação a solicitação dos interessados*.

Também o artigo 195.º, n.º 2, alínea e), do citado Código, preceitua que o plano de insolvência deverá conter os elementos relevantes para efeitos da sua aprovação pelos credores e homologação pelo juiz, nomeadamente:

e) "A indicação dos preceitos legais derogados e do âmbito dessa derrogação".

Quanto aos créditos da Segurança Social, a autorização para a regularização da dívida deveria ser feita por despacho do membro do Governo que tenha a seu cargo a área da segurança social.

Ora, o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social emitiu um voto contrário a qualquer medida excepcional de regularização das dívidas.

Quanto aos créditos fiscais, a redução e o perdão dos créditos fiscais, bem como as respectivas moratórias prestacionais, assim como as garantias para assegurar os créditos do Estado, são da competência da Administração Fiscal.

A Direcção-Geral de Impostos não apresentou para o plano de insolvência da Macolousã, Lda, qualquer declaração de perdão ou redução dos seus créditos, quer quanto ao capital, quer quanto aos juros, modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juro dos seus créditos.

E o Digno Magistrado do Ministério Público, na qualidade de representante da Fazenda Nacional, fez saber que em obediência às instruções constantes de fls. 634 e 635 se iria pronunciar desfavoravelmente, tendo também votado contra as medidas propostas no plano de insolvência.

Em conclusão:

De harmonia com as disposições conjugadas dos artigos 192.º, n.º 2, 195.º, n.º 2, alínea e), 215.º e 216.º, n.º 1, alínea a), todos do Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas, embora devendo ser mantida a decisão que homologou o plano de insolvência, a referida deliberação não deverá, porém, produzir efeitos em relação aos dois credores (Fazenda Nacional e Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social) que não aderiram às medidas propostas no referido plano.

Por força das normas legais que foram mencionadas, às quais se subordina a actuação da Administração Fiscal e das Instituições de Segurança Social, cremos que a homologação do plano de insolvência em relação a esses dois credores, não obstante o seu voto desfavorável, não poderia manter-se por forma a não verificar-se violação de lei.

Esses credores votaram contra e a homologação do plano de insolvência deverá, salvo o devido respeito, ser considerada ineficaz em relação a eles.

Assim, a votação contra do Estado e da Segurança Social em nada afecta a validade da deliberação e a respectiva homologação, se bem que os seus efeitos não os afectem – (cf., neste sentido, o referido Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 8 de Maio de 2007, proferido nos autos de recurso de agravo n.º 576/04.3TBPMs-A.C1, do 2º Juízo do Tribunal Judicial de Porto de Mós, num caso concreto em que foi proposto, como meio de recuperação, a medida de concordata, e que foi ainda resolvido à luz do anterior Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, e em sentido idêntico, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 08/07/2002, Processo n.º 612/02, com o n.º de documento SJ00305200003246, em <http://www.dgsi.pt/jstj> e os Acórdãos desta

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

11

Relação, de 15/06/2004, Processo n.º 1462/04 e de 14/12/2004, Processo n.º 3047/04, ambos em <http://www.dgsi.pt/jtrc>, todos citados naquele Acórdão da Relação de Coimbra, de 8 de Maio de 2007).

Com este sentido, julgamos em parte procedentes as conclusões das doutas alegações apresentadas por ambos os Recorrentes.

Nos termos expostos, acordam nesta Relação em conceder apenas em parte provimento aos recursos de agravo interpostos pelo Digno Magistrado do Ministério Público e pelo Instituto de Segurança Social – IP/Centro Distrital de Segurança Social de Coimbra, e, em consequência, mantém a douda decisão que homologou o plano de insolvência constante de fls. 990 a 1035, por referência ao teor de fls. 549 a 552, 619 a 623, nos termos e para os efeitos legais, mas com o esclarecimento de que os efeitos da deliberação da assembleia de credores e a respectiva homologação judicial não afectam os dois credores referidos (Fazenda Nacional e Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social), em relação aos quais a homologação judicial do plano de insolvência relativo à Macolousã, Lda, deve ser considerada ineficaz, não sendo, pois, obrigatória quanto a esses dois credores.

As custas de ambos os recursos de agravo são devidas, na proporção de um sexto, pela massa insolvente.

Na restante proporção, quanto ao recurso interposto pelo Digno Magistrado do Ministério Público, não são devidas custas, por força do disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea a), do Código das Custas Judiciais.

Quanto ao recurso interposto pelo Instituto da Segurança Social – IP/Centro Distrital de Segurança Social de Coimbra, também julgamos não serem devidas custas nessa proporção porque, em bom rigor, o Instituto da Segurança Social apenas recorreu da douda decisão no sentido de não ser validada a deliberação da assembleia de credores no tocante aos créditos detidos pela Segurança Social, com vista a fundamentar a não homologação oficiosa da deliberação da assembleia de credores.

Por consequência, acordam ainda em que, em ambos os recursos, não são devidas custas na indicada proporção de cinco sextos.

Coimbra, 20 de Novembro de 2007

Manuel da Silva Freitas

Manuel da Silva Freitas



ANEXO C

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA – CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA – 4099 – 012 PORTO – TELEF. 222 008 531 – FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

ACORDÃO DATILOGRAFADO (PARTE DECISÓRIA) DO

RECURSO DE APELAÇÃO Nº 7248/07

APELANTE: INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, IP

APELADO: MANUEL GOMES PINTO DA SILVA E OUTROS

Acordam no Tribunal da Relação Porto:

...

Cumpre, agora, decidir.

De acordo com o preceituado nos artigos 684º nº 3 e 690º, nº 1, ambos do C.P. Civil, são as conclusões das alegações que delimitam o objecto do recurso.

Nesta perspectiva legal, a única questão que ora importa conhecer e decidir é a de saber se, face aos elementos constantes dos autos não deve ser homologado o Plano de Insolvência apresentado pelo Sr. Administrador, isto quanto aos créditos de que é titular o recorrente Instituto da Segurança Social.

Os factos que têm interesse para a questão "sub júdice" são os que estão elencados no relatório supra, que aqui não iremos repetir, acrescentando-se, ainda que os créditos reclamados, e reconhecidos, pelo Instituto da Segurança Social dizem respeito a constituições e quotizações para a Segurança Social.

Estes são, a nosso ver, os factos que importa considerar.

Dito isto, passemos, então, à questão acima enunciada.

Segundo dispõe o artigo 215º do C.I.R.E. "o Juiz recusa oficiosamente a homologação do plano de insolvência aprovado em assembleia de credores no caso de violação não negligenciável de regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao seu conteúdo, qualquer que seja a sua natureza, e ainda quando, no prazo razoável que estabeleça, não se verifiquem as condições suspensivas do plano ou não sejam praticados os actos ou executadas as medidas que devem preceder a homologação".

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA – CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA – 4099 – 012 PORTO – TELEF. 222 008 531 – FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

A respeito desta norma legal advertem desta norma legal advertem Luís A Carvalho Fernandes e João Labareda in "Código da Insolvência de Recuperação de Empresas Anotado", vol. II, pág. 119, o seguinte:

"dir-se-á, com efeito, que são não negligenciáveis todas as violações de normas imperativas que acarretem a produção de um resultado que a lei não autoriza. Diversamente são desconsideráveis as infracções que atinjam simplesmente regras de tutela particular que podem, todavia, ser afastado com o conhecimento do protegido". (sublinhado nosso).

No caso em apreço e como tentaremos demonstrar, é inegável que não deve ter lugar a homologação do Plano de Insolvência, isto quanto aos créditos reclamados pelo recorrente, porquanto, em nosso entender, existe uma violação de normas legais imperativas que, por isso, não podem ser derogadas ou afastadas, sem mais, pela vontade dos intervenientes, designadamente dos credores.

Na verdade, e tanto quanto decorre do artigo 63º da constituição da Republica Portuguesa, todos têm direito à segurança social, sendo que é ao Estado que incumbe organizar, coordenar e subsidiar um sistema de Segurança Social – cfr. nºs 1 e 2 do citado normativo.

Com vista a dar corpo a este desígnio constitucional é obrigatória a inscrição na segurança social de um qualquer contribuinte (como entidade empregadora) que, como tal, fica vinculado ao cumprimento das obrigações daí decorrentes – cfr. , por exemplo o artigo 1º do D.L. 103/80 de 9 de Maio e artigo 4º do D.L. 8-B/2002 de 7 de Julho e bem assim as Leis 24/84, de 14 de Agosto, 17/2000 de 8 de Agosto, 32/2002, de 20 de Dezembro e 4/2007, de 16 de Janeiro.

E no contexto dessas obrigações ressalta, desde logo, o dever de contribuir para os regimes de Segurança Social, contribuição essa que assenta na relação laboral estabelecida entre a entidade empregadora e o trabalhador, sendo que o seu calculo é determinado em função do nível remuneratório percebido por este ultimo.

Estamos, pois, perante normas de carácter publico e imperativo que, por isso, não ficam na livre disponibilidade dos respectivos interesses, assumindo, por outro lado, semelhanças com as obrigações e deveres fiscais impostas à generalidade dos cidadãos.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA – CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA – 4099 – 012 PORTO – TELEF. 222 008 531 – FAX 222 000 715

Email: correio@porto.tr.mj.pt

A ser assim, e como é fácil de intuir, a todos os cidadãos (que reúnam as respectivas condições legais) é imposta a obrigação de pagarem não só os impostos mas também as respectivas contribuições para a segurança social, facto este que leva a considerar que, mesmo no âmbito da segurança social, vigoram os princípios da igualdade tributária, da generalidade e uniformidade, princípios estes que enfermam a específica relação tributária (fiscal).

Portanto, e como já tivemos oportunidade de salientar, todo o sistema da segurança social assenta em normas de carácter publico, imperativo que, por isso não pode ser modificado pela simples vontade das partes.

E tanto assim é que a falta de cumprimento das obrigações contributivas para a segurança social assumem o carácter de ilícitos criminais – cfr. lei 4/2007 de 16/1.

Ainda no âmbito desta temática também não deixaremos de salientar que, quer as cotizações dos trabalhadores, quer as contribuições das entidades empregadoras, constituem uma das principais fontes de financiamento de segurança social, circunstancia esta que, face aos princípios e fins assinalados no artigo 63º da C.R.P., mais acentuam o seu carácter de imperatividade e indisponibilidade – cfr. artigo 92º da lei 4/2007.

E esse carácter de imperatividade e indisponibilidade também se impõem à própria segurança social.

Na verdade, só em casos específicos é que a própria segurança social poderá modificar a forma de cumprimento daquelas obrigações e mesmo nesses casos só mediante autorização do membro do governo que detenha a tutela da área da segurança social – cfr. artigos 2º e 3º do D.L. 411/91, de 17/10.

À semelhança do que sucede com a relação tributaria, há, assim, uma dupla vinculação nos princípios da legalidade e igualdade, princípios esses que estão enunciadas nos artigos 13º, 103º e 104º, todos da Constituição da Republica, princípios esses que têm como consequência imediata a indisponibilidade dos direitos a ele conexos.

Ou seja, para que o credito resultante do incumprimento da obrigação constitutiva para a segurança social possa ser reduzida ou extinta, ainda que por iniciativa, digo, iniciativa da própria tutela, é necessário que essa operação esteja especialmente prevista na lei e que a mesma seja efectuada segundo os procedimentos nela previstos.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA – CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA – 4099 – 012 PORTO – TELEF. 222 008 531 – FAX 222 000 715

Email: correio@porto.tr.mj.pt

Não foi o que sucedeu no caso em apreço, desde logo por via da expressa e frontal oposição que a segurança social veio (fazer) fazer ao apresentado Plano de Insolvência, isto no que tange aos seus créditos.

Nessa medida, e a nosso ver, é indiscutível que o dito Plano de Insolvência não deveria ter sido homologado.

É certo que o nº 1 do artigo 194º do C.I.R.E. preceitua que “o plano de insolvência obedece ao princípio da igualdade dos credores da insolvência, sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões objectivas”.

Todavia, segundo julgamos crer, o referido princípio da igualdade apenas tem por objectivo afastar qualquer situação de privilégio quanto ao pagamento dos reclamados créditos, tudo, alias, em consonância com o disposto no artigo 57º do citado diploma legal.

De resto, e em abono desta conclusão, advertem Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, in ob cit pág. 45, que “a letra do nº (artigo 194º do C.I.R.E.) procurou acolher de uma forma evidente as duas facetas em que se desdobra o princípio da igualdade, traduzidas na necessidade de tratar igualmente o que é semelhante e de distinguir o que é distinto, sem prejuízo do acordo de credores atingidos, em contrario”.

Como assim, se estamos perante um crédito indisponível, como é o caso do crédito resultante das contribuições para a segurança social, é inquestionável que o seu reconhecimento e posterior pagamento não pode ficar sujeito às condições de liquidação dos restantes créditos comuns, mais a mais quando o respectivo credor, no caso o Instituto da Segurança Social, se opõe e opõe a qualquer acordo que vise a diminuição do seu montante e prazo de pagamento.

Para terminar, e ainda em reforço deste entendimento, também não deixaremos de salientar que se é certo que “o pagamento dos créditos sobre a insolvência, a liquidação da massa insolvente e a sua repartição pelos titulares daqueles créditos e pelo devedor, bem como a responsabilidade do devedor depois de findo o processo de insolvência, podem ser regulador num plano de insolvência em derrogação das normas do presente código” – cfr. nº 1 do artigo 192º do C.I.R.E. – também não menos é certo que, por força do nº 2 do aludido normativo, “o plano só pode afectar por forma diversa a esfera jurídica

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA – CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA – 4099 – 012 PORTO – TELEF. 222 008 531 – FAX 222 000 715

Email: correio@porto.tr.mj.pt

dos interessados, ou interferir com direitos de terceiros, na medida em que tal seja expressamente autorizado neste título ou consentido pelos visados”.

No caso em apreço, e como se procurou demonstrar, para além de não ter havido qualquer consentimento ou acordo da segurança social quanto à redução, extinção ou prorrogação do prazo de pagamento dos seus créditos, e, ao contrário, ter havido uma firme oposição quanto a esses pontos, a verdade é que estamos perante uma relação jurídica (crédito de contribuições sociais) indisponível e, como tal, não sujeita à vontade das partes, no que tange às questões que digam respeito ao seu montante e prazos de pagamento.

A ser assim, é indubitável que, nessa parte, o Plano de Insolvência apresentado pelo Sr. Administrador e posteriormente aprovado pelos restantes credores comuns, que vão pela segurança social, não pode obter a respectiva homologação, isto, pelo menos, quanto aos créditos reclamados pela S.S..

Neste particular, e ainda que mal comparando, era como se estivessemos perante uma relação puramente civilística que, apesar disso, implicasse a violação de norma imperativa.

Nesse caso, e como flui do artigo 280º do C. Civil, o Juiz pode e deve recusar a homologação de qualquer acordo, contrato ou transacção, cujo objecto seja contrario à lei, desde que esta seja imperativa – cfr. artigo 286º do C. Civil e, entre muitos outros, o ac. do S.T.J. de 30-11-73, in BMJ 231-166 – salientando-se, por fim, que no caso em apreço nem sequer está demonstrado que o respectivo responsável da tutela da S.S. tenha dado qualquer autorização com vista à aprovação do apresentado Plano de Insolvência.

Tanto basta para dizer, pois, que, com estes fundamentos procedem as conclusões alinhadas pela recorrente nas suas alegações de ffs. 2 a 16 e 87 a 93.

*

Decisão

*

nesta conformidade, e por tudo quanto fica exposto, acorda-se em julgar procedente a apelação e, consequentemente, revoga-se a sentença homologatória recorrida.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA – CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA – 4099 – 012 PORTO – TELEF. 222 008 531 – FAX 222 000 715

Email: correio@porto.tr.mj.pt

Assim, e na procedência do recurso, acorda-se, igualmente, em recusar a homologação do Plano de Insolvência, pelo menos quanto aos reclamados créditos da segurança social, devendo os autos prosseguir a sua tramitação de lei.

*

As custas ficam a cargo da massa insolvente.

*

Em 7 de Abril de 2008

Macedo Domingues

José Lamela

António Eleutério

Está conforme,

